Gouvernement du Québec
Ministère de la Justice

Cahier de la 6e Conférence des avocats, avocates et notaires de la Fonction publique

28 février et 1er mars 1985

CAHIER DE LA 6e CONFÉRENCE
DES AVOCATS, AVOCATES ET NOTAIRES
DE LA FONCTION PUBLIQUE

28 février et 1er mars 1985

ET DEMAIN, OÙ EN SERONS-NOUS?

AVANT-PROPOS

Les 28 février et 1er mars 1985 avait lieu à Québec, la 6e Conférence des avocats et notaires de la fonction publique sous le thème "Et demain où en serons-nous".

Il y a eu cinq ateliers portant sur les thèmes suivants: le nouveau droit civil; vers une nouvelle procédure pénale; entre deux régimes juridiques: le droit transitoire; un outil: l'informatique et une réponse: le plan de carrière.

Nous avons réuni dans ce cahier les textes disponibles des conférenciers, animateurs et secrétaires rapporteurs.

Nous espérons qu'ils vous seront utiles.

Comité d'organisation de la conférence

Présidente: Me Danielle Corriveau
Vice-président: Me Claude Gélinas
Trésorier: M. Michel Verge
Secrétaire: Me Pierre Bolduc
Conseillers: Me Pierre Gauthier
Me Yves Renaud
Ateliers: Me Nicole Breton
Protocole-accueil: Me Alice Mercier
Social: Me Anne Laberge
Logistique: M. Pierre Gagnon
Barreau: Me Robert Primeau
Chambre des notaires: Me Yves Pleau

TABLE DES MATIÈRES

PAGE

Atelier no 1: Le nouveau droit civil

- Rapport d'atelier 2
- Allocution de Me Marie Josée Longtin..... 10
- Allocution de Me Aldé Frenette..... 16
- Allocution de Me Jeanne Houde..... 44
- Allocution de Me André Cossette..... 86
- Allocution de Me Pierre Charbonneau..... 99
- Plan de l'allocution de Me Paul Martel..... 121

Atelier no 2: Vers une nouvelle procédure pénale

- Allocution de Me Gilles Létourneau..... 122

Atelier no 3: Entre deux régimes juridiques: le droit transitoire

- Rapport d'atelier..... 143
- Plan de l'allocution de Me P.A. Côté..... 152

Atelier no 4: Un outil: l'informatique

- Rapport d'atelier..... 154

Atelier no 5: Une réponse: le plan de carrière

- Rapport d'atelier..... 161
- Documents distribués..... 165
- Notes pour l'intervention de Me Christine Tourigny... 169
- Allocution de M. André F. Charette..... 181
- Allocution de M. Paul Maranda..... 195
- Allocution de M. Jean Mercier..... 209

SIXIEME CONFERENCE DES
AVOCATS ET NOTAIRES
DE LA FONCTION PUBLIQUE

RAPPORT DE L'ATELIER NO I : LE NOUVEAU DROIT CIVIL

SIXIEME CONFERENCE DES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

RAPPORT DE L'ATELIER No: 1 : LE NOUVEAU DROIT CIVIL

CONFERENCIERS

Me Marie-José Longtin, Directrice de la législation ministérielle, ministère de la Justice

Me Aldé Frenette, Légiste à la direction de la législation ministérielle, ministère de la Justice

Me Jeanne Houde, avocate au service juridique des Affaires sociales

Me André Cossette, Directeur du droit civil, ministère de la Justice

Me Pierre Charbonneau, légiste à la direction du droit civil, ministère de la Justice

Me Paul-P. Martel, avocat à l'étude Martel et Cantin

ANIMATRICE

Me Marie-José Longtin, Directrice de la législation ministérielle

RAPPORT DE L'ATELIER

Me Marie-José Longtin

Après avoir présenté les buts de l'atelier sur le nouveau droit civil et les sujets qui y ont été traités, Me Longtin a fait le point sur la réforme du Code civil.

Pour ce faire,Me Longtin a choisi de nous rappeler d'abord les origines et les objectifs de la codification de 1866 tout en faisant état de certaines des modifications importantes apportées au C.c.B.-C. depuis.

Par la suite, Me Longtin rappela les origines et les travaux de l'O.R.C.C. tout en indiquant les limites du rapport déposé par l'Office.

Enfin, Me Longtin a fait état des objectifs poursuivis par la réforme, de la méthodologie utilisée et des échéanciers prévus et termina son exposé en présentant la structure du nouveau Code civil.

Me Aldé Frenette

Après nous avoir indiqué quelques uns des points majeurs de la réforme du droit des personnes, Me Frenette nous a parlé de la tutelle au mineur en nous indiquant les principes du droit actuel retenus dans le projet de loi 20: la capacité d'exercice du mineur, la représentation et les règles de lésion.

Ensuite, Me Frenette nous a entretenu des grands objectifs poursuivis par la réforme en matière de tutelle au mineur: respect de l'autonomie du mineur et participation accrue de la famille pour ensuite faire état des modifications apportées par le projet de loi 20 à la charge et à l'administration tutélaire.

Dans la deuxième partie de son exposé, Me Frenette nous a brossé un tableau des régimes de protection des majeurs, tant en droit actuel qu'en droit proposé.

Me Jeanne Houde

Me Houde, pour sa part, aborda également la question de la réforme des régimes de protection des mineurs et majeurs incapables. Ainsi, dans un premier temps, elle traita des points forts de la réforme tout en faisant ressortir ses limites. A cet égard, elle s'est interrogée sur certains termes qui peuvent prêter à interprétation et a soulevé certaines ambiguités contenues dans le projet de loi 20.

Par la suite, Me Houde a traité des divers régimes de protection des mineurs en commençant par l'autorité parentale pour ensuite traiter de la Loi sur la protection de la jeunesse, de la tutelle, du retrait de l'autorité parentale, de même que de l'adoption.

Me Houde aborda ensuite, de façon particulière, le régime de tutelle aménagé par le projet de loi 20 et souligna les problèmes pratiques que semble poser le régime, notamment la coexistence chez deux personnes différentes de la tutelle à la personne et l'autorité parentale tout en proposant diverses solutions.

Enfin, Me Houde termina son exposé en traitant des régimes de protection des majeurs proposés par la réforme.

Me André Cossette

Quant à Me André Cossette, après avoir fait état du champ d'application des règles proposées par le projet de loi 20 relatives aux personnes morales, il nous a entretenu de la nouvelle terminologie des personnes morales ainsi que de la position du nouveau droit proposé sur la théorie de la fiction ou de la réalité des personnes morales.

Par la suite, Me Cossette a fait état du nouveau rôle de la volonté dans le droit des personnes morales et a terminé son exposé en parlant de l'immatriculation et du registre des associations et entreprises.

Me Paul P. Martel

Me Martel, quant à lui, a traité du projet de loi 20 en regard avec le droit des compagnies. Pour ce faire, il a d'abord abordé le nouveau concept de personnes morales véhiculé dans le projet de loi 20 et la question de la personnalité juridique des personnes morales sous l'angle de son immatriculation et de sa capacité. Il a également fait état de la portée plus restrictive donnée par l'article 344 du projet de loi 20 au concept de voile corporatif.

Par la suite, Me Martel nous a entretenu des nouvelles règles relatives aux administrateurs de personnes morales, notamment celles ayant trait à la nature du rôle des administrateurs, à leurs devoirs, aux conflits d'intérêts et aux inhabilités.

Enfin, Me Martel a fait état de l'utilité des nouvelles règles proposées par la réforme concernant les sociétés immatriculées.

Me Pierre Charbonneau

Etant donné le temps limité accordé aux conférenciers, Me Charbonneau a limité son exposé en ne parlant, dans la première partie de son exposé portant sur les régimes particuliers d'administration du bien d'autrui, que de la fiducie.

Dans la deuxième partie, il nous a présenté les grandes lignes du régime commun d'administration du bien d'autrui proposé par la réforme. Ainsi, il nous a entretenu du champ d'application des règles proposées, des différentes formes d'administration du bien d'autrui que sont la simple et la pleine administration du bien d'autrui, des règles applicables à l'une ou l'autre de ces formes d'administration et, enfin, de la fin de l'administration.

Interventions de la salle

Les interventions de la salle ont été limitées, étant donné le temps disponible, et ont porté sur la possibilité de rendre davantage responsables de leurs actes les administrateurs de personnes morales qui sont incompétents ainsi que sur la curatelle publique.

YVES BERROUARD
secrétaire de
l'atelier.

ALLOCUTION PRÉSENTÉE PAR

ME MARIE-JOSÉ LONGTIN

LE POINT SUR LA REFORME DU CODE CIVIL

INTRODUCTION

Tous ceux d'entre nous qui ont entrepris leurs études de droit depuis 1965 ont vécu avec le sentiment de la précarité du code actuel (C.c.B.-C.) et dans l'attente d'une réforme du Code civil.

Nous fêtons cette année:

le 30e anniversaire de l'adoption d'une loi de la Législature qui décidait de confier à un juriste la révision générale du Code civil,

le 25e anniversaire d'une autre loi qui décidait - avant même la remise du rapport - que celui-ci servirait de base à la préparation d'un projet définitif de nouveau Code civil

et le 20e anniversaire du début effectif des travaux de révision avec l'organisation de l'O.R.C.C.

Faire le point sur la réforme, c'est dire où nous en sommes aujourd'hui, en y ajoutant une certaine perspective.

1. La préparation de la réforme

1. La codification de 1866

Depuis 1663 jusqu'à 1866, la source principale du droit privé au Québec, c'était la Coutume de Paris.

Au fil des ans et de l'histoire, la conquête britannique nous a apporté la liberté de tester et le droit de la preuve et le développement du territoire, diverses législations sur la publicité des droits, les bureaux d'enregistrement, le cadastre et l'abolition du régime seigneurial.

...

Donc, lors de la codification de 1866, les règles étaient dispersées et les sources du droit étaient confuses.

On nomma alors trois codificateurs avec mandat de codifier le droit existant, d'insérer dans le code les lois civiles générales et d'exprimer ces règles de façon ordonnée suivant le modèle du Code civil de 1804.

Le Code de 1866, dit maintenant le C.c.B.-C., nous a rattaché à un système de droit civil - et le droit civil, c'est, comme le disait René David, un «style»: une certaine manière de concevoir, d'exprimer et d'appliquer la règle de droit - de faire confiance à l'esprit..

Le Code civil cherche à réunir dans un même document la plupart des règles de droit privé, afin d'assurer la cohérence des textes et des institutions et il cherche à le faire de manière claire et concise, à être général, mais complet tout en ne versant pas dans le pointillisme juridique.

2. Les modifications ponctuelles

Un Code civil, ce n'est pas un monument. Même s'il exprime des règles générales, le code est vivant et il vise à répondre à des besoins réels.

Aussi, le Code de 1866 a souvent été modifié.

Quelques dates donc: 1889 - introduction de la fiducie
1906 - abolition de la mort civile
1915 - droits de succession du conjoint
1939 - 1056b et la protection des victimes d'accidents contre les influences indues
1947 (à 1972) - la vente à tempérament
1969 - le mariage civil et la déclaration judiciaire de décès
1970 - la société d'acquêts
1971 - l'âge de la majorité, les règles sur l'intégrité
1975 - les prescriptions en matière de responsabilité médicale
1980 - l'abrogation du 768 et la réforme du droit au logement

3. La révision du Code civil

La décision fut prise en 1955, mais l'O.R.C.C. ne s'organisa réellement qu'en 1965. Réunis sous la direction de Me Crépeau, des équipes de juristes revisèrent les différentes sections du C.c.B.-C., firent des propositions et consultèrent les milieux intéressés. Les multiples rapports furent intégrés en un tout -le rapport: le projet de C.c.Q. - déposé à l'Assemblée nationale en 1978. Un effort collectif remarquable d'une bonne partie de la communauté juridique.

4. Les limites du rapport

Le rapport de l'O.R.C.C. a véritablement proposé des réformes des institutions. Il constitue la pierre d'angle de nos travaux.

Cependant, outre la nécessité pour le gouvernement de revoir ces propositions à la lumière de la législation récente, des évolutions doctrinales, jurisprudentielles et sociales, ce rapport, s'il est en lui-même complet, est néanmoins incomplet en ce qu'il ne s'est pas attaché à tous les aspects de l'implantation de la réforme. Il ne couvre pas le domaine du droit transitoire, n'offre pas d'alternative à certains problèmes difficiles, n'élabore pas sur les législations qui doivent être revues et modifiées dont notamment le C.P.C.

2. La réforme législative: les objectifs

Le Québec a vécu ces dernières décennies de nombreuses réformes et évolutions - dans les domaines culturels, sociaux et économiques. Comme les textes n'offrent pas toutes les ressources pour répondre à l'évolution, il est utile de revoir en profondeur le bien fondé ou la valeur des règles qui régissent - au plan juridique - le tison social, de réorganiser le droit privé en conservant des traditions, en y intégrant des valeurs actuelles et en prévoyant certains développements.

La méthode: Le rapport de l'O.R.C.C. a été déposé en 1978. Depuis, il fait l'objet d'analyses et d'études à partir desquelles s'élaborent des propositions législatives qui sont soumises à diverses discussions et consultations privées et publiques , par le biais de projets de lois déposés.

...

Le gouvernement a choisi d'adopter progressivement le nouveau Code civil, par blocs législatifs. Cette manière de procéder présente l'inconvénient d'étendre le processus sur plusieurs années, mais elle offre l'avantage de respecter le temps. Temps de préparation, d'intégration, de sensibilisation, d'imprégnation, d'assimilation, de réflexion et de discussion qui sont tous nécessaires pour ceux qui ont à préparer ou à vivre la réforme. On ne peut dans un même temps être attentif à trois cents réformes et l'esprit à une tendance naturelle à les échelonner. Dès lors, si on veut être attentif aux besoins et répondre aux attentes, il faut prendre le temps d'écouter, de discuter et de vérifier et il faut aussi prendre le temps d'écrire.

Quant aux échéanciers, nous en avons pour planifier nos travaux mais ils dépendent non seulement de la rapidité de l'équipe mais aussi de la disponibilité des décideurs et consultants, de la capacité d'adaptation administrative et surtout du calendrier gouvernemental et de celui de l'Assemblée nationale. Disons que nous espérons l'adoption du projet de loi 20 d'ici juin, le dépôt du projet de loi d'application et son adoption à la prochaine session et une entrée en vigueur pour 1987. Dans l'intervalle, les travaux sont commencés dans le droit des obligations, de la preuve et de la prescription et dès que le deuxième bloc législatif sera terminé, nous procéderons au 3e et possiblement dernier.

Le nouveau Code civil

Structure - Le nouveau Code, comme le projet de l'O.R.C.C., est divisé en plusieurs Livres: au moins IX. Peut-être X ou XI suivant que la théorie générale des Obligations est traitée distinctement des contrats nommés, etc...

Ont été adoptés: en décembre 1980 - le Livre II et la loi d'application (en 1982)

Ont été déposés: les projets de loi 106, 107 et 58, en 82 et 83 repris et intégrés dans le projet de loi 20 déposé en décembre 1984.

Ce qui reste à faire:

- les obligations et les contrats nommés
- les sûretés et la publication des droits
- la preuve
- la prescription
- le droit international privé
- la loi d'application de cette partie

ALLOCUTION PRÉSENTÉE PAR

ME ALDE FRENETTE

La réforme des régimes de protection des mineurs et des majeurs incapables

Etant donné le nombre très considérable de modifications importantes apportées en droit des personnes par le projet de réforme déposé, il n'est pas possible de les exposer toutes en si peu de temps. Nous avons donc décidé de nous limiter à la réforme proposée en matière de régime de protection des mineurs et des majeurs incapables. Notre choix a été dicté par l'universalité de cette matière puisque les changements proposés sont susceptibles d'intéresser sous un aspect ou l'autre, la pratique de plusieurs d'entre vous.

Les autres points majeurs de la réforme en droit des personnes sont les suivants:

1° Le chapitre sur l'intégrité de la personne dans lequel le projet intègre les différentes règles relatives au consentement aux soins qu'il s'agisse de soins thérapeutiques ou d'interventions non thérapeutiques ou d'expérimentations ou qu'il s'agisse de soins physiques, d'examens psychiatriques ou de garde obligatoire en établissement de santé. Une partie de ces règles se retrouve actuellement dans le Code civil dans la Loi sur la protection de la santé publique ou dans la Loi sur la protection du malade mental.

2° L'intégration au code de la Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil et le transfert de la compétence du ministre de la Justice au directeur de l'état civil.

3° La modernisation du chapitre de l'absence dans lequel on fait, entre autres, disparaître les mécanismes d'envoi en possession provisoire et permanente et où l'on établit la présomption à l'effet que l'absent est vivant pendant les sept années de sa disparition.

4° La réforme profonde du système d'état civil où l'on remplace les milliers de dépositaires actuels par le directeur de l'état civil et où l'on remplace également les innombrables registres actuels par un seul registre tenu par le directeur.

Si la période de quetion est suffisamment longue et si l'exposé sur les régimes de protection ne suscite pas trop de questions, nous sommes à votre disposition pour tenter de répondre aux questions qui vous préoccupent relativement à ces autres aspects de la réforme.

J'ai divisé l'exposé naturellement en deux parties: la tutelle au mineur et les régimes de protection des majeurs, en commençant par les règles relatives au mineur en raison de

leur universalité et du caractère, en principe, exceptionnel des seconds et aussi parce que les seconds renvoient partiellement au régime du mineur.

PARTIE I

La tutelle au mineur

1° Principes du droit actuel retenus

Actuellement les règles relatives à la lésion du mineur et le principe de son incapacité se retrouve au titre des obligations, les règles relatives à la représentation du mineur se trouve au titre de la minorité et de la tutelle alors que plusieurs règles de fond relatives au conseil de tutelle sont au code de procédure civile. Le projet regroupe toutes ces dispositions au titre de la capacité des personnes; ce qui les rend plus accessibles et aussi nous l'espérons plus compréhensibles.

a) la capacité d'exercice

L'article 986 du Code civil du Bas-Canada établit que le mineur est incapable de contracter dans les cas et suivant les dispositions de ce Code. Par ailleurs, le code prévoit dans chacun des titres, soit des droits que le mineur peut

exercer, soit des droits qu'il ne peut exercer. Le projet établit par contre que le mineur est capable d'exercer ses droits civils dans la mesure prévue par la loi. Malgré les apparences le droit ne change pas du simple fait d'énoncer la capacité plutôt que l'incapacité puisque de toute façon l'une et l'autre est qualifiée par l'expression "dans la mesure prévue par la loi et que dans l'ensemble du code aussi bien le code actuel que le code proposé, énonce, au besoin, soit des actes dont le mineur est capable de poser soit l'inverse.

b) la représentation

A quelques modifications mineures près, le projet reprend intégralement les principes de représentation. L'article 190 C.c.B.-C. établissait que le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile. Le projet est au même effet. Le code prévoyait déjà certaines exceptions à cette obligation d'être représenté: 1- le mineur banquier, commerçant ou artisan 2- le mineur émancipé par le mariage 3- l'exercice de certains recours. Le projet élargit chacune de ces exceptions mais n'en crée pas de nouvelles. Ainsi les mineurs de 14 ans n'ont plus besoin d'être représentés pour les actes relatifs à leur emploi alors qu'actuellement l'exception ne couvre que les mineurs commerçants, banquiers ou artisans; les mineurs émancipés pourront éviter les règles de

la représentation autrement que par l'émancipation par mariage comme nous le verrons dans une autre section et enfin intenter, avec l'autorisation du tribunal, plus de recours qu'actuellement, tels les demandes relatives à l'état et à la capacité.

c) les règles de la lésion

Le projet reprend le principe que le mineur ne peut être lésé et il reprend également les mêmes exceptions: les actes pour lesquels le mineur est représenté sans que le représentant excède les limites de ses pouvoirs; les actes du mineur émancipé dans les limites de ses pouvoirs; les actes du mineur pour lesquels il est réputé majeur; les délits et quasi-délits et enfin les autres qui causent préjudice et qui découlent d'un événement casuel et imprévu.

Ce qui change ce n'est ni le principe de la lésion ni l'exception c'est la façon de présenter les régimes de nullité. Le projet est plus clair et plus précis sur ce point. Ainsi il y a trois régimes distincts:

1- la première catégorie comprend les cas où le mineur agit seul alors qu'il peut le faire et ceux où le tuteur agit mais en excès de ses pouvoirs - dans ces cas, le mineur peut demander soit l'annulation

de l'acte soit la réduction des obligations mais il doit établir le préjudice.

2- les cas où un acte est posé dans la limite de la compétence soit du mineur, soit du tuteur, mais sans observer les formalités requises par la loi (telles l'autorisation judiciaire ou l'évaluation d'un bien pour la vente). C'est le même régime que le premier sauf que le mineur n'a pas à prouver préjudice.

3- les cas où le mineur ne peut agir ni seul, ni représenté. Le cas type: l'acte de tester pour autre chose que des biens de valeur modique. Le régime est la nullité absolue (alors que les deux autres n'engendrent que la nullité relative) et les actes doivent être annulés - on ne peut donc demander seulement la réduction de l'obligation.

2° La réforme

C'est le point central de cet exposé. Bien que la division soit un peu arbitraire les autres modifications ont été regroupées en fonction des objectifs de la réforme. Les premières sont liées au respect de l'autonomie du mineur. Les secondes à la participation accrue de la famille et les

dernières à la protection du mineur ou à la participation des proches ou aux deux à la fois.

a) le respect de l'autonomie du mineur

-- l'administration confiée au mineur

En pratique, actuellement, sous réserve d'une contribution aux charges de la famille, le mineur administre dans les faits le produit de son travail ou les allocations qu'il reçoit. Cependant cet état de fait n'est pas protégé par le code. C'est plutôt le tuteur qui est chargé de cette administration, s'il en est, s'il n'y a pas de tuteur, le code est muet. Cet énoncé ne s'applique toutefois pas aux mineurs réputés majeurs soit partiellement dans les cas de mineurs commerçants, professionnels ou artisans soit totalement dans l'émancipation par mariage.

Le projet donc augmente l'autonomie du mineur non réputé majeur ni émancipé. Pour ce faire le projet établit deux règles: l'une à la section de la minorité et l'autre à la section de l'administration tutélaire. Ces principes s'énoncent ainsi:

171. Le mineur peut, compte tenu de son âge, de son discernement et de ses revenus, contracter seul pour satisfaire ses besoins ordinaires et usuels.

Il ne peut être lésé.

237. Le mineur conserve l'administration du produit de son travail; il conserve aussi l'administration des allocations qui lui sont versées pour combler ses besoins ordinaires et usuels.

Ils semblent au même effet mais leur portée est différente. La première permet au mineur de contracter seul en certains cas alors que la seconde accorde au mineur l'administration de ses biens et revenus. Une règle pourrait théoriquement s'appliquer sans l'autre. Sous réserve de la lésion, un mineur pourrait engager un patrimoine sans en avoir l'administration alors qu'il pourrait avoir l'administration de ses revenus sans avoir le pouvoir de contracter seul pour aliéner ses biens. Les deux règles se complètent donc pour consacrer une réalité qui existe en pratique pour bon nombre de mineurs.

Cependant, s'il faut tendre à respecter au maximum l'autonomie du mineur, il ne faut jamais perdre de vue sa protection. Le mineur est en principe dans une phase d'ac-

quisition progressive de sa maturité. Si la prodigalité est en principe exceptionnelle pour les majeurs, elle est en principe la règle à l'adolescence. Il est donc essentiel de permettre un recours au tuteur (en général les père et mère dans le projet) pour obtenir que le tribunal limite l'autonomie du mineur lorsque les circonstances le justifient. Cette restriction visait à l'origine la protection des mineurs fortunés (on donnait à l'époque l'exemple du petit Simard; le temps passant on est rendu à la petite Simard), mais à la réflexion, la richesse étant une notion très relative, cette règle peut être aussi essentielle pour d'autres mineurs qui ont des revenus ou des biens de valeur beaucoup plus modeste. Cette réserve a la capacité du mineur devra toutefois être obtenue du tribunal pour accorder une portée réelle au principe.

- <u>l'émancipation</u>

Il peut paraître un peu farfelu de considérer la réforme en cette matiere comme un élément important dans l'accroissement de l'autonomie du mineur parce que l'émancipation, sauf par mariage, n'est à peu près pas utilisée. L'O.R.C.C. et certains intervenants tels le Barreau recommandent de faire disparaître l'institution en raison justement du fait qu'elle n'est pas utilisée et en raison également de l'abaissement de lâge de la majorité de 21 à 18 ans.

Il nous semble que plusieurs mineurs de 16 à 18 ans et même plus jeunes ont la maturité suffisante pour exercer, sans représentation, en partie ou en totalité, leurs droits civils. Pour rendre par ailleurs l'institution plus accessible, le projet crée l'émancipation par le tuteur, avec l'accord du conseil de tutelle tout en maintenant la possibilité pour le mineur de s'adresser au tribunal pour l'obtenir lorsque le tuteur ou le conseil refuse. Cette émancipation constitue la simple émancipation et crée un régime de capacité semblable au régime actuel de l'émancipation en justice sauf que le mineur sera conseillé (et non représenté) par son tuteur plutôt que par un curateur.

D'autre part, le projet remplace l'émancipation par mariage par la pleine émancipation par le tribunal. Actuellement le mariage rend un mineur capable, comme s'il était majeur, de tous les actes de la vie civile. Dorénavant, le mariage d'un mineur n'aura pas cet effet automatique et la pleine émancipation sera accessible à tout mineur. Cette modificaton se justifie par le fait qu'il n'y a pas de lien nécessaire entre l'état d'une personne et sa capacité réelle; de plus l'émancipation par mariage était, à notre avis, discriminatoire pour une catégorie de mineurs en raison même de l'absence de justification de la distinction.

b) Participation accrue de la famille

S'il était important de responsabiliser davantage le mineur, il l'était encore plus de responsabiliser la famille en matière de tutelle. Le projet continue à ce titre à consacrer cet objectif fondamental de la réforme en droit de la famille, à l'effet que la famille doit être le principal intervenant dans les matières personnelles à ses membres.

A cette fin, le projet de loi 20 crée deux institutions nouvelles: la tutelle légale des père et mère et la tutelle dative déférée par les père et mère.

- la tutelle légale

Actuellement, en matiere de régime de protection des mineurs, la tutelle dative déférée par le tribunal est le principe. En fait la seule exception c'est la tutelle légale du directeur de la jeunesse dans les cas de déchéance totale de l'autorité parentale lorsqu'il n'y a pas un autre tuteur de nommé. D'autre part, c'est la minorité des mineurs qui ont un tuteur et généralement dans des cas d'indemnisation d'accident ou de suscession.

Le projet bouleverse fondamentalement cet état de choses. Le principe devient la tutelle légale des père et mère.

S'ils sont majeurs ou émancipés et titulaires de l'autorité parentale, ceux-ci sont de plein droit tuteurs à leur enfant mineur et à leur enfant conçu non encore né quand l'intérêt de ce dernier exige la représentaiton.

Nous verrons un peu plus loin, dans l'exposé sur l'administration tutélaire, le régime particulier accordé au père et mère. Pour l'instant, on peut préciser que la tutelle légale des père et mère s'exerce conjointement et que l'un peut donner à l'autre mandat de le représenter. Ce sont d'ailleurs des règles déjà en vigueur en matière d'autorité parentale.

- <u>la tutelle dative déférée par les père et mère</u>

C'est la seconde modification importante visant à accroître le rôle des père et mère en matière de tutelle. Le projet donne priorité à la désignation d'un tuteur par le dernier mourant des père et mère sur la tutelle dative déférée par le tribunal. Cette désignation peut se faire de deux façons: par testament ou par déclaration transmise au curateur public. La tutelle testamentaire répondait au voeu général de tous les intervenants et c'est très compréhensible puisque les pères et mères sont certainement dans la très grande majorité des cas les personnes les plus en mesure de choisir un tuteur pour les remplacer à leur décès et qu'il

est naturel de vouloir protéger ses enfants même après son décès.

La nomination par déclaration a par ailleurs reçue certaines oppositions - en regard surtout de l'efficacité du mécanisme d'application. On alléguait qu'il serait difficile de connaître l'existence d'une telle déclaration au décès du dernier conjoint; mais ces déclarations étant toutes transmises au curateur public, il sera facile d'en vérifier l'existence. Par ailleurs, il était utile de permettre un tel mécanisme pour éviter que les père et mère ne soient obligés de faire un testament à cette seule fin.

c) La charge et l'administration tutélaire

Les modifications que j'exposerai maintenant sont reliées soit à l'objectif de protection du mineur, soit à celui de l'implication des parents ou des proches, soit à ces deux objectifs à la fois.

- le régime particulier des père et mère

C'est un bel exemple de la rencontre de deux objectifs valables: l'autonomie de la famille et la protection du mineur. Si dans la majorité des cas les mineurs ont peu ou pas de bien et qu'il est facile dans ces conditions d'être

vertueux, il nous a semblé préférable de limiter la tentation des pere et mère d'utiliser les biens de leur enfant pour les charges de la famille lorsque ces biens ont une certaine valeur.

Ainsi lorsque la valeur des biens excède 7 000 $, les père et mère seront tenus comme le tuteur datif de provoquer la constitution du conseil de tutelle, de faire inventaire, donner sûreté faire rapport etc... Le montant est un peu arbitraire, mais il est suffisamment élevé pour éviter le formalisme des contrôles dans la plupart des cas et suffisamment minime pour protéger le patrimoine des mineurs fortunés quelle que soit l'origine des biens. Il serait toujours possible par ailleurs de demander au tribunal de soumettre les père et mère aux mécanismes de surveillance normaux même si la valeur des biens est inférieure à 7 000 $.

Par ailleurs, même si les père et mère ne sont pas en principe soumis aux contrôles en particulier du curateur public et du conseil de tutelle, ils demeurent soumis aux obligations générales de l'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration comme le tuteur datif et, à ce titre, ils doivent agir avec prudence, diligence et compétence comme le ferait en pareilles circonstances une personne raisonnable et ils doivent agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt de leur enfant. Aussi faut-

il comprendre que le régime de la tutelle légale de père et mère n'est que partiellement différent de celui de la tutelle dative.

J'aimerais souligner, avant de terminer avec la tutelle légale des père et mère une règle qui pourra assurer l'application correcte de ce régime. On peut facilement croire en effet, que les parents seront tentés d'éviter les mécanismes de contrôle. Il n'est pas possible d'éviter qu'ils cessent de donner des biens à leur enfant lorque la valeur de son patrimoine approche le seuil fatidique; cependant il sera possible de connaître l'état du patrimoine du mineur du moins en ce qui concerne les biens provenant des tiers. Ainsi obligation est faite au liquidateur de succession, au donateur et à toute personne payant une indemnité au mineur d'en aviser le curateur public; ce dernier pourra alors s'enquérir de la valeur des biens d'un mineur et demander, au besoin, au tribunal de soumettre les père et mère au régime général.

- <u>la réforme du conseil de famille</u>

Nous passons à l'une des sections les plus étonnantes du projet. Outre l'émancipation, il est probable que le conseil de famille constitue l'institution que la plupart des juristes s'attendaient à voir disparaître. C'était d'ailleurs la proposition de l'Office de révision du Code civil

qui suggérait plutôt d'accroître le pouvoir de contrôle du curateur public. Ce n'est toutefois pas par hasard ni par réaction que le projet maintient le conseil.

L'un des principes majeurs de la réforme aussi bien dans le projet de loi 20 qu'en droit de la famille consiste à privilégier de façon non équivoque la prise en charge par les personnes, les familles et les proches des matières personnelles et familiales et à minimiser par conséquent au maximum les interventions de l'Etat. En ce qui concerne le conseil de famille, le choix était facile à faire; cependant on ne pouvait pas nier les failles énormes du système actuel. Tous doivent avoir ent endu des anecdotes au sujet de conseil de famille constitué à la hâte dans un corridor du palais de justice à même la foule de badauds qui traînent en ces lieux - de même que la dissolution immédiatement après la nomination du tuteur.

Aussi a-t-il été décidé de le rendre plus sérieux et plus responsable! Le conseil de tutelle aura donc un rôle plus considérable et plus efficace. Il sera permanent, avec réunion annuelle obligatoire, secrétaire, procès-verbaux et conservation des archives et de plus il aura pour rôle non seulement de donner les avis du conseil actuel, mais également d'assurer la surveillance de la tutelle. Ce rôle est actuellement rempli par le subrogé-tuteur. Pour n'énumérer

que quelques-unes de ces nouvelles fonctions, mentionnons les responsabilités de s'assurer que le tuteur fournit et maintient sûreté, de recevoir le compte annuel de gestion, de demander le cas échéant le remplacement du tuteur ou la nomination d'un tuteur ad hoc.

Malgré cette métamorphose du conseil et malgré le fait aussi que les amis pourront en devenir membre, il restait toutefois un problème crucial d'application. "Il y aura des cas où il ne sera pas possible de trouver cinq ni même trois "justes" convenables et intéressés à cette oeuvre. Aussi le projet instaure le conseil de famille constitué d'une seule personne qui sera désignée par le tribunal: il pourra s'agir d'un juge (comme en droit français), d'un officier de justice, d'un d.p.j., du curateur public ou d'une autre personne qui démontre un intérêt particulier pour le mineur. En principe, ce conseil unique devrait être exceptionnel dans les cas de tutelle dative.

Un autre problème se soulevait dans le cas de la tutelle légale des père et mère. Etant donné que la réforme veut éviter dans la mesure du possible l'intrusion de tiers dans les affaires personnelles ou familiales et étant donné surtout que les relations entre les membres de la famille au sens large ne sont plus ce qu'elles étaient, le projet accor-

de aux père et mère la possibilité de choisir un conseil formé d'une seule personne.

Ce tempérament devrait, tout en assurant la protection du mineur, éviter bon nombre de conflits inutiles et préjudiciables au principal intéressé.

- <u>élargissement de la tutelle légale du directeur de la protection de la jeunesse</u>

Actuellement la tutelle d'office du d.p.j. n'existe que pour les cas de déchéance de l'autorité parentale: déchéance totale toujours et partielle parfois selon la décision du tribunal mais toujours à la condition qu'il n'y ait pas d'autres tuteurs de nommés. Le projet étend cette tutelle d'office aux cas où un enfant est déclaré adoptable par le tribunal ou fait l'objet d'un consentement général à l'adoption et ce, jusqu'au jugement d'adoption. Dans ces cas, actuellement, le d.p.j. doit demander d'être nommé tuteur lorsqu'il le juge nécessaire.

Outre la tutelle légale, le projet intègre les dispositions de la Loi sur la protection de la jeunesse relative à la tutelle dative du directeur. Il s'agit principalement de cas d'orphelins, d'enfants négligés par leurs parents ou d'enfants qui sont en danger auprès de leurs père et mère.

Avant de passer aux régimes de protection des majeurs, on peut constater qu'un mineur aura dorénavant toujours un tuteur: 1- Tutelle légale des père et mère dans la plupart des cas 2- Tutelle dative déférée par le dernier mourant des père et mère 3- Tutelle légale du directeur de la protection de la jeunesse dans les cas de déchéance de l'autorité parentale ou d'adoption 4- tutelle dative du directeur dans certains cas de protection de la jeunesse.

PARTIE II

Les régimes de protection des majeurs

La réforme, en cette matière, même si elle comporte moins d'éléments que la tutelle au mineur, est tout aussi profonde et sera en pratique plus difficile d'application.

1° Les régimes actuels

Il existe en droit actuel deux régimes judiciaires de protection et un administratif: l'interdiction, le conseil judiciaire et la curatelle publique des personnes qui font l'objet de certificat d'incapacité.

- L'interdiction est un régime d'incapacité juridique totale prononcée par le tribunal; elle vise principalement

ceux que le code désigne comme imbécile, dément, furieux, prodigue, narcomane ou ivrogne d'habitude.

- Le conseil judiciaire est un régime judiciaire d'assistance prononcé par le tribunal; il vise les personnes relativement capables mais faibles d'esprit et enclins à la prodigalité.

- Les cas de certificats d'incapacité. Il s'agit d'un régime d'incapacité juridique totale quant à l'administration de ses biens. Ce régime origine de la Loi sur la protection du malade mental et de la Loi sur la curatelle publique. Il vise les malades mentaux jugés incapables, par un établissement de santé, d'administrer leurs biens. Le simple transfert du certificat au curateur public soumet ces personnes à la curatelle publique. Ces cas sont beaucoup plus nombreux que les régimes légaux (13 500 comparativement à 2 000 interdits).

Les principaux problèmes que devrait solutionner le projet sont les suivants:

1° le manque de souplesse des régimes judiciaires qui ne s'adressent qu'à des cas extrêmes

2° le défaut de garanties procédurales dans le régime administratif d'incapacité et

3° l'inaccessibilité aux régimes pour les personnes incapables gardées en établissement de santé.

Nous examinerons la réforme sur ces trois aspects.

2° La réforme

a) les régimes adéquats ou à capacité variable

Le projet vise à protéger plus que les furieux, les imbéciles et les prodigues. Il vise à assurer que soit représentée ou assistée toute personne dans la mesure où elle est incapable de prendre soin d'elle-même ou d'administrer ses biens par suite notamment d'une maladie, d'une déficience ou d'un affaiblissement dû à l'âge qui altère ses facultés mentales ou sa capacité corporelle à exprimer sa volonté. Ces régimes s'adresse donc tout aussi bien à des idiots et des malades mentaux qu'à des personnes séniles ou des quadraplégiques conscients.

La majorité de ces personnes ne sont ni suffisamment incapables pour justifier l'interdiction ni suffisamment capables pour se satisfaire de l'assistance d'un conseiller.

La solution proposée consiste donc essentiellement à introduire entre la curatelle (équivalent de l'interdiction dans le projet) et le régime de conseiller judiciaire, un régime intermédaire: la tutelle au majeur. La particularité de ce régime tient au fait que le degré d'incapacité peut varier à l'infini selon les besoins de la personne visée. Elle pourra être à la personne et aux biens comme elle pourra n'être qu'à l'un ou l'autre; de plus elle pourra être révisée et adaptée selon les modifications survenues dans la situation de chacun.

C'est donc la souplesse de ce régime intermédiaire qui fait une bonne partie de la différence avec le droit actuel; mais c'est aussi cette souplesse, comme nous le verrons en conclusion qui rendra la réforme difficile d'application.

b) <u>les garanties procédurales accrues</u>

- <u>la disparition du régime administratif d'incapacité</u>

Le projet prévoit que l'ouverture d'un régime de protection, sans exception, est nécessairement prononcée par le tribunal. C'est, en fait, la modification la plus importante pour accroître les garanties procédurales des majeurs incapables; l'incapacité totale ou partielle ne pourra être pronon-

cée sans une audition en Cour supérieure comme c'est le cas actuellement pour l'interdiction.

Cela signifie qu'il ne sera plus possible de mettre une personne sous curatelle par un simple certificat d'incapacité établi par un établissement de santé et transmis au curateur public. En droit actuel, les personnes déclarées incapables de cette façon sont beaucoup plus nombreuses que les personnes interdites et elles n'ont pas la possibilité de faire les représentations utiles pour éviter cette mise en incapacité. Il existe bien un droit d'appel dans la Loi sur la curatelle public mais la procédure n'est pas prévue nulle part et il n'est jamais utilisé en pratique parce que complètement méconnu.

- <u>le droit du majeur d'être entendu</u>

Les dispositions actuelles du Code civil et du Code de procédure relatives à l'interdiction ne prévoient pas spécifiquement le droit de la personne visée d'être entendue ni son droit d'être consultée sur la nature du régime de le choix de son représentant. Il est même prévu que le juge ou le protonotaire n'est pas tenu d'interroger la personne lorsqu'un certificat de psychiatre est déposé au dossier.

Le projet de loi 20 impose au tribunal l'obligation de donner au majeur l'occasion d'être entendu sur le bien-fondé de la demande, la nature du régime et le choix de son représentant. Etant donné que plusieurs de ces majeurs, ne peuvent témoigner en raison de leur état de santé physique ou mental, il est toutefois permis d'entendre uniquement le représentant du majeur. En pratique, il ne s'agit pas du tuteur ou du curateur puisque le régime n'est pas ouvert; il s'agira plutôt d'un procureur ou d'un mandataire autre. Il sera d'ailleurs prévu au Code de procédure que le tribunal puisse suspendre une audition pour permettre que ce majeur soit représenté.

- <u>la révision périodique</u>

Actuellement il existe un régime de mainlevée de régimes d'interdiction et de conseil judiciaire, mais pas dans le cas des certificats d'incapacité. Il arrive en pratique d'une part que l'établissement de santé néglige d'émettre un certificat de capacité pour mettre fin au régime lorqu'il n'est plus utile et, d'autre part, que les incapables n'aient pas suffisamment d'initiative pour demander de recouvrer leur capacité juridique. Pour parer à cette lacune, le projet prévoit non seulement que tout régime est toujours révisable, mais que le tribunal fixe une date de révision d'au plus cinq ans dans les cas de curatelle et d'au plus trois ans dans les

autres cas. De cette façon si la cause d'incapacité a cessé ou que la condition de la personne s'est modifiée dans un sens ou dans l'autre, le régime pourra être modifié ou levé sans que la personne protégée n'ait dû en faire la demande.

c) - le régime particulier des majeurs en établissement de santé

Les personnes dont il s'agit ici sont celles qui sont soit gardées dans un établissement, soit traitées dans ou par un établissement de santé. Pour les mêmes motifs qui justifient l'instauration de la révision périodique automatique, (manque d'initiative, négligence de l'entourage, de la famille ou de l'établissement) et pour s'assurer que toutes les personnes majeures dont l'état de santé requiert qu'elles soient représentées ou assistées dans l'exercice de leurs droits civils, le projet crée un mécanisme particulier d'introduction des demandes au tribunal.

Bien que le défaut de la procédure ne soit pas encore définitivement arrêté, le projet de loi 20 impose au directeur général d'un établissement, lorsque l'examen d'un expert étbalit qu'une personne a besoin d'être représentée ou assistée, de faire rapport au tribunal relativement à la nature et au degré d'incapacité ainsi que sur l'opportunité d'ouvrir

un régime de protection. La même obligation est également créée pour tous les cas où l'incapacité cesse.

Bien que la réforme en matière de régime de protection des majeurs comporte moins d'éléments que celle relative à la protection des mineurs, elle est tout aussi profonde et implique par ailleurs plus de difficultés d'approbation. Il est difficile actuellement de prévoir comment les réseaux des Affaires sociales et de la Justice réaliseront la période d'implantation et l'adaptation par la suite au nouveau système, mais une chose est certaine, c'est qu'il y aura un très grand nombre d'auditions comparativement à la situation actuelle. Tous les cas de certificat d'incapacité devront être révisés (13 500) et il y aurait actuellement au-delà de 30 000 personnes en établissement de santé susceptibles de se voir attribuer un régime de protection pendant la période d'implantation. Par la suite, tenant compte en particulier des facteurs de "roulement" et de "réadmission", il devrait y avoir entre 5 000 et 10 000 demandes par année, les demandes de révision mises à part. Ce sont ces problèmes d'application qui découlent de la judiciarisation qui ont valu certaines oppositions à cette réforme qui est par ailleurs dans ces principes acceptée par tous les intervenants.

Conclusion

En résumé on peut conclure en reprenant que les grands objectifs de cette réforme sont d'assurer le maximum d'autonomie aux mineurs et aux majeurs incapables, de responsabiliser davantage la famille et les proches et enfin, en général, d'améliorer la protection des mineurs et des majeurs incapables.

ALLOCUTION PRÉSENTÉE PAR

ME JEANNE HOUDE

ET DEMAIN,

OU EN SERONS-NOUS?

EXPOSÉ à la 6e CONFÉRENCE des AVOCATES, AVOCATS et NOTAIRES de la FONCTION PUBLIQUE (28 février et 1er mars 1985)

ATELIER NO. 1

LE NOUVEAU DROIT CIVIL: DROIT des PERSONNES
La réforme des régimes de protection des mineurs et majeurs incapables.

JEANNE HOUDE, avocate
DIRECTION DES SERVICES JURIDIQUES
MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES

INTRODUCTION

Le Projet de loi no 20: "Loi portant réforme au Code civil du droit des personnes, des successions et des biens" constitue une réforme qui touche de très près aux réalités de la vie quotidienne. Nous partageons en grande partie les valeurs affirmées dans ses dispositions. Nous sommes également conscients de l'ampleur du travail accompli pour la production d'un texte cohérent, logique et clair.

Cependant une telle réforme a nécessairement été influencée par les convictions profondes de chacun et peut difficilement rallier tous les suffrages. Elle demeure le résultat d'un consensus général en regard des transformations de la société.

Lors de la préparation du présent exposé, nous avons éprouvé un sentiment d'insatisfaction à double titre:

. d'être restreints à traiter du régime de protection des mineurs et des majeurs incapables;

. d'avoir le mandat non seulement de souligner les points forts de cette réforme, mais de poser certaines questions quant à son impact concret.

Cependant nous considérons qu'une telle réforme ne peut jamais être parfaite, que des choix parfois difficiles ont été effectués et qu'il est opportun de soulever certains problèmes avant son adoption définitive.

Dans cet esprit, nous ferons ressortir, aux termes de remarques

générales, certains points forts mais aussi quelques limites de la réforme. Par la suite, une première partie traitera du régime de protection des mineurs, spécifiquement la tutelle.

Une seconde partie envisagera plus brièvement le régime de protection des majeurs. Par voie de conséquence, le présent exposé est consacré tout spécialement à la protection juridique des personnes qu'il s'agisse des enfants ou des majeurs.

REMARQUES GÉNÉRALES

- Points forts

. Colonne vertébrale

Une des forces de la réforme, c'est qu'elle constitue la pierre angulaire des autres lois. Les dispositions du projet, en édictant des règles fondamentales, serviront de support et de référence à l'ensemble des lois. Ce projet nous apparaît comme la colonne vertébrale à laquelle viendra se greffer les autres lois, par exemple: Loi sur la protection du malade mental, Loi sur la protection de la santé publique, Loi sur la curatelle publique, Loi sur la protection de la jeunesse etc. A cet égard, une disposition préliminaire affirme le caractère du Code civil à titre de législation fondamentale de droit privé et de support législatif.

En ces matières et dans beaucoup d'autres, ce projet édicte les principes et les paramètres relatifs à la jouissance et l'exercice des droits civils, l'intégrité de la personne, l'état et la capacité des personnes.

Cette vision globale reconnaît au premier chef la primauté de la personne humaine et vise également à reconnaître la liberté, la dignité et l'autonomie des personnes de même qu'à accroître les responsabilités individuelles et familiales face à la présence des organes de l'État.

. Un droit de mineurs qui n'est plus mineur

Un autre aspect qui frappe dans le projet est la constata-

tion que le droit des mineurs n'est plus mineur. Compte tenu de notre expertise, nous sommes très intéressés par cet aspect.

Depuis quelques années le Québec affirme à travers ses diverses législations, les droits de l'enfant et du jeune. En juin 1975, le Québec s'est doté d'une Charte des droits et libertés de la personne qui s'adresse à tout individu, y compris le jeune. Nous avons parfois tendance à l'oublier en ce qui concerne ce dernier. Le Code civil, au chapitre de la réforme du droit de la famille affirme la prise en considération de l'intérêt de l'enfant et du respect de ses droits comme motifs déterminants des décisions prises à son sujet (A. 30). Le présent projet reprend cette disposition et consacre un chapitre au respect des droits de l'enfant. Il consacre même, en son article 34, le droit pour l'enfant d'être entendu par le Tribunal. Il s'agit là d'un moyen privilégié de préserver son intérêt.

Il importe de noter que le projet contient des dispositions visant à permettre au mineur une acquisition graduelle de l'autonomie. Ainsi, en matière de consentement à des soins nous pouvons presque parler de majorité médicale pour le mineur de quatorze (14) ans et plus. Le mineur acquiert également un certaine majorité sociale:

- le mineur de quatorze (14) ans est réputé majeur pour les actes relatifs à son emploi ou à l'exercice de son art ou de sa profession;

- le mineur peut, compte tenu de son âge, de son discernement et de ses revenus, contracter seul pour satisfaire

ses besoins ordinaires et usuels (A. 171 du Projet);

- le mineur conserve l'administration du produit de son travail; il conserve aussi l'administration des allocations qui lui sont versées pour combler ses besoins ordinaires et usuels (A. 327 du Projet);

- le mineur peut être administrateur d'une association dont l'objet le concerne spécifiquement (A. 360 du Projet).

- le mineur de seize (16) ans peut être émancipé.

La façon dont la société traite les enfants et les jeunes témoigne de son évolution et nous devons convenir que cette préoccupation est relativement récente.

. Des ouvertures intéressantes

Au chapitre de l'intégrité de la personne, le projet contient des ouvertures intéressantes:

- l'article 25 du projet prévoit qu'une personne gardée dans un établissement doit être informée du plan de soins, médicaux et autres, ainsi que de tout changement important dans ce plan ou ses conditions de vie.

  Une telle disposition permet de considérer l'ensemble des besoins de la personne, psycho-sociaux et médicaux et d'adapter les soins à l'évolution de la situation;

- le deuxième alinéa de l'article 42 prévoit la possibilité, en cas d'urgence, de prélever des organes dans le but

.../5A

d'améliorer sensiblement la qualité de la vie humaine, si deux médecins attestent l'impossibilité d'obtenir le consentement en temps utile.

Les statistiques illustre qu'il existe actuellement au Québec un manque d'organes et que pour cette raison des personnes sont diminuées tant au point de vue physique, psychique et social. Une telle ouverture va permette de fournir à certaines de ces personnes, dans un plus grand nombre de cas, la mesure la plus normalisante possible, soit l'organe manquant.

. Des majeurs mieux protégés

Non seulement le projet vise à mettre l'accent sur le respect des droits de la personne et de son autonomie, mais il établit des règles qui introduisent un ordre de gradation en regard de l'incapacité et de la protection qui peut être accordée à l'incapable majeur.

Dans cet esprit, le principe est que les régimes de protection du majeur sont établis dans son intérêt et que l'incapacité qui en résulte est établie en sa faveur seulement (A. 283). Nous retrouvons le même principe au chapitre de la tutelle aux mineurs (A. 191 du Projet).

Ce ne sont là que certains points importants que nous tenions à souligner. Force nous est cependant de constater que la réforme comporte certaines limites, ce qui peut être opportun de souligner.

- Limites

. Des termes qui peuvent prêter à interprétation

Notion de discernement

L'introduction explicite de la notion de discernement peut être source de confusion. La doctrine et la jurisprudence interprètent cette notion dans le sens "Toute personne capable de discerner le bien du mal". Il s'agit à notre avis d'un critère trop vague et subjectif qui laisse place à une très grande discrétion. Cette notion est déjà implicitement appliquée mais en la rendant explicite on introduit un critère supplémentaire qui peut être source de difficultés pratiques.

Consentement libre et éclairé

Il est de l'essence même d'un consentement qu'il soit libre et éclairé. Est-il opportun d'établir formellement ces balises dans le projet?

Termes subjectifs

Qu'est-ce qu'un intérêt "sérieux et légitime"? Que sont des soins médicaux "inusités et inutiles"?

Les nouvelles règles relatives à la capacité des personnes font appel à trop de notions subjectives et seront d'autant plus difficiles à appliquer concrètement compte tenu des nombreux critères qu'elles contiennent: doué de discernement ou non, consentement libre et éclairé, incapacité de prendre soin de lui-même par suite de maladie, d'une défi-

cience ou d'un affaiblissement dû à l'âge qui altère ses facultés mentales ou sa capacité corporelle à exprimer sa volonté.

Nous avons là matière à susciter des situations complexes où l'accroissement ou la diminution de la capacité de la personne est laissée au jugement de chacun. Il nous faut prévoir certaines difficultés d'application.

- Des ambiguïtés

Autorité parentale et tutelle à la personne

Les dispositions du projet de loi en matière d'autorité parentale et de tutelle à la personne ne sont pas claires. Il semble y avoir une confusion constante entre ces deux (2) notions et nous ne parvenons pas à distinguer clairement ce qui est de la responsabilité de chacun. Cet aspect constitue un des points essentiels du présent exposé.

De façon générale, il nous apparaît qu'un excès de précision peut conduire le législateur à avoir un effet inverse à celui recherché, à savoir: que les modalités prévues pour protéger la personne, tout en respectant son autonomie, conduisent à une diminution de sa liberté dans l'application de situations individuelles.

C'est pourquoi notre exposé vise à répondre aux questions suivantes: Qui protégeons-nous? Pourquoi? Comment? La réforme des régimes de protection des mineurs et majeurs incapables donne-t-elle des réponses adéquates?

Il nous faut souligner que l'analyse du Projet de loi 20 "Loi portant réforme au Code civil du droit des personnes, des sucessions et des biens" doit tenir compte de la réforme en matière de droit de la famille. Le régime de protection des mineurs, entre autres, ne peut être dissocié des dispositions relatives à l'autorité parentale.

I RÉGIME DE PROTECTION DES MINEURS

1. Les divers régimes de protection

Dans un régime de protection des enfants nous pouvons envisager diverses situations lorsque l'autorité parentale ne s'exerce pas adéquatement. C'est ainsi que deux (2) régimes limitent l'exercice du droit à l'autorité parentale: le régime de protection de la jeunesse et la tutelle. Deux (2) autres régimes visent le droit lui-même; la déchéance totale ou partielle et l'adoption. Le nouveau projet emploie la notion de retrait total ou partiel de l'autorité parentale. Ce terme "retrait" nous apparaît plus adéquat que "déchéance".

Avant de procéder plus spécifiquement à l'analyse du régime de tutelle, lequel soulève des problèmes pratiques, il nous apparaît nécessaire de considérer globalement les divers régimes de protection des mineurs, y compris la protection première qui relève des parents.

A. L'autorité parentale

Lors de la réforme du droit de la famille, le législateur a tenu compte de l'évolution sociale et a reconnu dans son texte de loi l'égalité des époux dans leur rôle de parents. A ce titre, l'autorité parentale consiste en un ensemble de droits et de devoirs des parents.

Pour les fins de notre exposé, il importe de souligner que le concept même d'autorité parentale contient deux

(2) aspects distincts: la jouissance de l'autorité parentale ou le droit lui-même et l'exercice de ce droit. La jouissance demeure aux parents dans tous les cas sauf s'il intervient un jugement de déchéance de l'autorité parentale ou un jugement d'adoption. Dans toutes les autres situations (Vg.: protection de la jeunesse, jugement de garde), ce n'est que l'exercice de cette autorité parentale qui sera aménagé de façon différente sans que la jouissance ou le droit lui-même en soit affecté. Nous verrons ultérieurement l'impact de cette règle sur la tutelle à la personne.

Il nous faut préciser que l'article 649 du C.C.Q. permet au titulaire de l'autorité parentale de déléguer "la garde, la surveillance ou l'éducation" d'un enfant. Ce n'est pas le droit lui-même qui est délégué mais son exercice, à savoir certaines attributions de l'autorité parentale. Nous pouvons nous questionner quant à l'étendue de cette délégation: peut-elle, par exemple, permettre à un établissement d'autoriser les soins et traitements médicaux pur un enfant qui lui aurait été confié? L'Honorable Juge Paul Reeves de la Cour supérieure a répondu par la négative. Nous croyons effectivement que ces autorisations ne peuvent être déléguées car elles participent du devoir d'entretien de l'enfant (A. 647), qui ne peut être délégué. Conséquemment, la délégation de l'autorité parentale ne prive pas les parents de leur droit à l'autorité parentale. Cette délégation de l'autorité parentale pourrait être davantage explorée afin de solutionner les problèmes que nous soulevons en matière de conflit entre le titulaire de l'autorité parentale et le tuteur à la

personne. Nous considérons ultérieurement de quelle manière.

Les rapports entre parents et enfants ne sont pas exclusifs puisque l'État peut, dans certaines circonstan-

ces, intervenir. Mais l'État doit avoir de sérieuses raisons pour rompre une relation parent-enfant et dans certains cas se substituer à l'autorité parentale. C'est pourquoi, lors du choix d'un régime de protection pour un enfant, entre en jeu une série d'éléments pour certains objectifs mais d'autres sont soumis à l'appréciation subjective de nos jugements de valeur, de nos propres biais. Il faut se questionner quant à ce choix. Considérons-nous véritablement l'intérêt de l'enfant ou le nôtre? Qui protégeons-nous réellement?

B. Loi sur la protection de la jeunesse

L'application de la Loi sur la protection de la jeunesse vient limiter certains attributs de l'autorité parentale sans toutefois porter atteinte au droit lui-même. Les parents demeurent toujours, dans ces situations, titulaires de l'autoriré parentale et c'est à eux qu'il faut en référer chaque fois que l'autorisation du titulaire de l'autorité parentale sera nécessaire. Par exemple, bien qu'un jeune soit hébergé en centre d'accueil ou en famille d'accueil et que le D.P.J. est tuteur, il faudra recourir à l'un ou l'autre des parents chaque fois que leur autorisation sera requise.

Cette intervention des parents est essentielle dans un régime de protection de la jeunesse, mais source de conflits dans les cas de tutelle. Il faut aussi souligner qu'une tutelle à la personne n'est envisagée que lorsque toutes les mesures relatives au régime de protection de la jeunesse ont été explorées et appliquées.

Donc en matière de protection de la jeunesse le D.P.J. agit, dans la majorité des cas, avec les parents. En ce domaine, nous ne voyons pas l'utilité de faire nommer un tuteur à la personne de l'enfant compte tenu des règles actuelles existantes ou celles prévues au projet.

Ces difficultés font échec à l'un des objectifs fondamentaux de la réforme en matière de protection des mineurs: assurer qu'une personne soit responsable de l'enfant et puisse prendre des décisions quant aux évènements de la vie quotidienne.

C. La tutelle

Puisque nous voulons analyser ce régime plus en profondeur, mentionnons simplement que la tutelle peut, lorsqu'elle est exercée par une personne autre que le titulaire de l'autorité parentale, venir en conflit avec cette dernière.

En cas de conflit, selon la jurisprudence de la Cour d'appel (1978, C.A., p. 82-86, Legault V. Figueora), le titulaire de l'autorité parentale a préséance sur le tuteur quant aux décisions à prendre relativement à la personne du mineur.

D. Déchéance de l'autorité parentale (Retrait)

La déchéance de l'autorité parentale s'attaque au droit même. En vertu de l'article 655 du C.C.Q., le juge peut désigner la personne qui exercera l'autorité pa-

rentale. Si le juge ne fait pas une telle désignation, l'article 212 du projet stipule que le D.P.J. du lieu où réside l'enfant, devient d'office tuteur légal.

Cependant si une personne est désignée, il sera nécessaire de recourir à cette personne chaque fois qu'un geste aurait dû être posé par le titulaire de l'autorité parentale.

E. Adoption

Alors que le retrait, même total de l'autorité parentale, ne présente pas de caractère d'irréversibilité et qu'il n'entraîne pas de rupture de filiation entre l'enfant et ses parents, il en va tout autrement de l'adoption. Cette mesure constitue la plus importante atteinte à l'autorité parentale par la rupture du lien de filiation. Tout au cours du processus d'adoption, les titulaires de l'autorité parentale se verront imposer des limites à leurs droits parentaux et à divers degrés:

- l'article 608 du C.C.Q. stipule que le consentement à l'adoption entraîne de plein droit la délégation de l'autorité parentale à la personne à qui l'enfant est remis;

  . cette délégation est limitée par l'article 649 du C.C.Q. qui édicte que le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer la garde, la surveillance et l'éducation. Donc suite au consentement à

l'adoption, les parents ont toujours l'obligation de nourrir et d'entretenir leur enfant (A. 647 al. 2);

conséquence

- conflit possible entre le titulaire de l'autorité parentale et la personne à qui l'enfant est remis;

- les parents conservent le titre à l'autorité parentale afin de permettre l'exercice du droit de rétractation (A. 609 C.C.Q.);

- l'article 614 du C.C.Q. édicte que lorsqu'il y a une déclaration d'adoptabilité le tribunal désigne la personne qui exerce l'autorité parentale;

conséquence

- conflit possible entre le titulaire du droit et la personne qui exerce l'autorité parentale;

- l'article 618 du C.C.Q. stipule que l'ordonnance de placement confère l'autorité parentale à l'adoptant;

conséquence

- comme le titre à l'autorité parentale est lié au lien de filiation, les parents d'origine le conservent tant et aussi longtemps que le lien de filiation n'est pas rompu et qu'il n'y a pas de

nouvelle filiation (A. 627 C.C.Q.);

. il y a duplication de titre:

. celui des parents d'origine;

. celui de l'adoptant.

Donc à compter du consentement à l'adoption jusqu'au jugement à l'adoption, il existe un conflit potentiel entre le titulaire de l'autorité parentale et une autre personne quant aux décisions à prendre.

Il faut noter que l'article 213 du projet prévoit que le D.P.J. est jusqu'au jugement d'adoption, tuteur légal de l'enfant déclaré adoptable ou au sujet duquel un consentement général à l'adoption lui est remis, sauf décision du Tribunal nommant un autre tuteur.

Est-ce que le projet clarifie pour autant toutes les situations conflictuelles possibles? Est-ce que l'aménagement du régime de tutelle au mineur identifie clairement que le tuteur à la personne est responsable du mineur et peut prendre les principales décisions?

Le projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes ne clarifie pas les situations conflictuelles possibles, à titre d'exemple mentionnons:

- A. 14: Consentement aux soins par le titulaire de

l'autorité parentale ou le tuteur;

conséquence: même effet que la Loi actuelle quant à la tutelle du D.P.J. ou d'une personne qu'il recommande.

- A. 204: Cet article stipule que lorsqu'il a des difficultés relatives à la tutelle, l'un ou l'autre peut saisir le Tribunal du différend.

conséquence: dans le cas où il y a conflit entre le titulaire de l'autorité parentale et le tuteur à la personne, le Tribunal se basera sur le jugement de la Cour d'appel à l'effet que le droit à l'autorité parentale prévaut.

2. La tutelle au mineur

Historiquement le tuteur était nommé pour représenter l'enfant. Dans cette ligne de pensée, le projet consacre au tuteur à la personne la représentation du mineur, quel que soit le problème ou les biens en cause (A. 201). Par voie de conséquence, outre cette représentation du mineur et la défense de ses intérêts pécuniers, le seul autre rôle du tuteur serait d'agir au lieu et place des parents. Dans ce contexte, considérons le régime de tutelle aménagé par le Projet de Loi no 20. Par la suite, nous analyserons l'applicabilité de ce régime en matière de tutelle à la personne et d'autorité parentale.

A. Le régime de tutelle aménagé par le projet

Le régime de tutelle aménagé par le projet précise les sortes de tutelles, les objectifs et en circonscrit les modalités. Il précise également les catégories de personnes qui peuvent être tuteurs: père, mère, personnes morales, D.P.J.

a. Sortes de tutelles, objectifs et modalités

Le projet prévoit deux (2) sortes de tutelles: légale, dative. Il existe également une tutelle "ad hoc". La tutelle légale résulte de la loi; la tutelle dative est celle qui est déférée par les père et mère ou par le tribunal; la tutelle "ad hoc" est donnée pour affaire spéciale (Vg.: l'article 816.1 C.P.C. prévoit la désignation d'un tuteur ad hoc dans le cas où l'intérêt de l'enfant est opposé à celui du titulaire de l'autorité parentale).

La tutelle est destinée à assurer la protection de la personne et des biens du mineur. En vertu de l'article 206 du projet, les titulaires de l'autorité parentale sont de plein droit tuteurs de leur enfant mineur. L'article 200 clarifie que nous ne pouvons nommer qu'un tuteur à la personne, mais plusieurs aux biens.

La tutelle aux biens est organisée, bien sûr, en vue d'assurer la gestion des biens du mineur. Les situations les plus fréquentes sont l'ouverture d'une succession, dévolue à un mineur ou un recours en responsabilité civile devant être intenté par le mineur.

Dans le cas où ni le père, ni la mère ne sont en mesure d'exercer l'autorité parentale, une tutelle peut s'exercer sur la personne du mineur. L'autorité du tuteur ne peut, en principe, restreindre les droits de l'autorité parentale.

Conséquemment, lorsque les parents sont vivants et non sur l'effet d'un jugement de déchéance de l'autorité parentale, la tutelle se limite, croyons-nous, à la gestion des biens du mineur. Les parents de l'enfant conserve toute l'autorité sur la personne de ce dernier et toute autorisation le concernant (Vg.: permis opératoire, permis de conduire ...) doit donc être donnée par le titulaire de l'autorité parentale. Ce principe a été clairement établi par une jurisprudence constante et ce, depuis l'arrêt de Stevenson V. Florant de la Cour

suprême (1925, R.C.S.)

Au nivau des modalités de la tutelle, les procédures de nomination ont été simplifiées. Il est intéressant que le législateur consacre une pratique qui s'était développée à l'effet que le père ou la mère nomme un tuteur à son enfant mineur par testament. Cette disposition du projet répond à un besoin souvent exprimé. Il est également précisé que le siège de la tutelle est au domicile du tuteur et c'est à cet endroit que devront s'accomplir tous les actes et procédures relatifs à la tutelle.

b. Qui peut exercer la tutelle?

- Père et mère

L'article 206 stipule que les père et mère sont de plein droit tuteurs à leur enfant mineur. Le législateur a suivi la recommandation à l'effet d'assimiler les deux (2) fonctions. Mais cette fusion n'est pas parfaite et génère des problèmes similaires à ceux qui existent dans notre droit actuel.

- Personne morale

L'article 365 du C.C.Q. fait interdiction d'exercice de la tutelle à des compagnies sauf exceptions prévues par la loi. L'article 204 du projet clarifie le droit en cette matière.

En vertu du projet, une personne morale peut être tuteur aux biens, si elle est autorisée par la loi pour agir à ce titre. Or le paragraphe 7 de l'article 2 de la Loi sur les compagnies de fidéicommis permet à ces compagnies d'agir, à titre de tuteur, subrogé-tuteur, curateur aux biens ... Ces compagnies n'ont jamais, cependant, la garde de la personne, la tutelle ou la curatelle à la personne. Leurs fonctions se limitent à l'administration des biens. L'article 331 du projet l'indique expressément:

> "Les personnes morale ne peuvent exercer ... la tutelle à la personne ...
>
> Elles peuvent cependant, dans la mesure prévue par la loi, exercer la tutelle ou la curatelle aux biens".

- <u>Directeur de la protection de la jeunesse</u>

A ce chapitre, l'article 223 du projet vise à remplacer l'article 71 de la L.P.J. Cet article prévoit que le directeur peut présenter une requête pour se faire nommer tuteur à un enfant qui se trouve dans une situation décrite à cet article.

Le directeur est nommé en sa qualité de fonctionnaire public et non à titre personnel puisque la loi le désigne sous son nom officiel. L'article 196 précise que la tutelle est liée

à cette fonction et passe à son successeur. L'article 205 édicte que le siège de la tutelle est au lieu où le D.P.J. exerce ses fonctions.

L'article 71 de la L.P.J. stipule que le D.P.J. ou toute personne qu'il recommande peut adresser une telle requête. L'article 223 du projet ne fait pas référence à la notion de "personne recommandée", mais à la lecture des articles 239 et 242 du projet nous pouvons déduire que le législateur veut y donner ouverture. Afin d'éviter toute ambiguïté, il nous semble essentiel de l'indiquer clairement.

La tutelle dative prévue au projet a un caractère obligatoire pour le D.P.J. (A. 194). Celle prévue à la L.P.J. (A. 71) a un caractère volontaire.

Enfin l'article 223 édicte les circonstances dans lesquelles le D.P.J. peut être nommé tuteur:

1° enfant <u>mineur orphelin</u>, non déjà pourvu d'un tuteur;

Si l'enfant n'a que son père ou sa mère, il faudra prouver le décès de l'un et invoquer un des autres motifs pour le parent vivant, si nous voulons donner ouverture à une requête en tutelle;

2° enfant dont ni les père ou mère ni le tuteur n'assurent de fait l'entretien ou l'éducation de l'enfant:

Un enfant qui aurait été confié aux services sociaux et dont les parents disparaissent, sont introuvables ou son inconnus, pourrait faire l'objet d'une tutelle;

3° enfant en danger auprès de ses père et mère:

L'analyse de la jurisprudence nous démontre que cette notion d'enfant en danger recouvre diverses situations de faits: maladie mentale, incapacité physique grave, mauvais traitements, incapacité ou impossibilité de s'occuper de l'enfant, moeurs et habitudes de vie, alcoolisme, etc.

Il appert que le danger doit être de nature telle qu'un retour de l'enfant chez ses parents n'est pas envisageable. Cette dernière exigence est disparue à l'article 223 du projet. Conséquemment il nous est permis de penser qu'il y aura davantage de possibilités de faire nommer un tuteur à l'enfant.

Le législateur édicte de nombreuses règles pour permettre la nomination d'un tuteur à la personne, non titulaire de l'autorité parentale. Quels sont réellement les pouvoirs de ce tuteur à la personne? Comment peut

coexister cette tutelle à la personne et l'autorité parentale?

B. Tutelle à la personne et autorité parentale

a. Problématique

Il nous faut constater que les dispositions du projet rendent difficile la coexistence, chez deux personnes différentes, de la tutelle à la personne et l'autorité parentale. Les situations conflictuelles actuelles ne sont pas clarifiées.

En cette matière le seul intérêt pour le D.P.J. ou pour une personne qu'il recommande de demander une tutelle, est de permettre que la responsabilité de l'enfant soit assumée dans les cas où les parents font défaut, sont incapables ou abandonnent leur enfant. Les critères d'ouverture de l'article 223 du projet recouvrent ces situations.

Or le système actuel et le projet ne permettent au tuteur à la personne d'agir que lorsque les parents sont décédés ou lorsque le Tribunal a prononcé le retrait total de l'autorité parentale. Le tuteur s'arroge le droit d'agir lorsque les parents dont introuvables.

La difficulté majeure réside dans la nécessité de requérir le consentement des parents dans le cas des enfants handicapés ou plus âgés placés en famille d'accueil ou en centre d'accueil depuis quel-

ques années. Il s'agit d'enfants dont les parents sont incapables ou inaptes à assumer les responsablités de soins, d'entretien et d'éducation.

Il s'agit d'enfants à l'égard desquels il est difficile d'envisager l'adoption et la seule mesure de stabilisation serait la tutelle du D.P.J. ou de la personne qu'il recommande. Généralement la famille d'accueil.

Il s'agit également d'enfants qui nécessitent des soins médicaux et autres et à chaque fois il faut requérir l'autorisation du titulaire de l'autorité parentale, vu que ces autorisations relèvent de l'obligation d'entretien qui, compte tenu des articles 647 et 649 du C.C.Q., ne se délégue pas.

Dans ces cas, il est également difficile si ce n'est impossible d'aller vers une déchéance de l'autorité parentale. Les critères retenus par la jurisprudence ne répondent pas à ce type de situations. La déchéance est perçue comme une mesure punitive à l'égard des parents et non comme une mesure visant à protéger l'enfant. Cette notion de déchéance a pris une connotation de sanction et exige une preuve d'intention.

Il s'avère plus facile d'obtenir une déclaration d'adoptabilité du Tribunal de la jeunesse qu'une déchéance de l'autorité parentale en Cour supérieure. Or les cas de tutelle sont précisément ceux où il est illusoire d'envisager un projet d'adoption.

Pourtant dans le premier cas l'effet est irréversible, alors qu'en matière de déchéance les parents peuvent être restitués dans leurs droits.

Dans ces situations, il faut appliquer le principe de droit civil à l'effet que l'autorité parentale prime celle du tuteur et que ce n'est que de façon exceptionnelle que celui-ci peut agir à la place des parents. Le tuteur n'a alors aucune autorité réelle sur la personne du mineur. Si le législateur avait voulu que soit délégué l'exercice de l'autorité parentale, il s'en serait exprimé clairement (Vg.: A. 608 C.C.Q., en matière de consentement à l'adoption).

Donc si nous voulons, dans ces situations, que les droits d'un tuteur soient clairs et que l'autorité parentale puisse s'exercer, il est nécessaire de demander la déchéance. Dans le cas contraire, nous ne pouvons affirmer que le tuteur n'a pas à tenir compte de l'autorité parentale. Puique le droit du titulaire de l'autorité parentale prime celui du tuteur à la personne, les deux (2) peuvent difficilement coexister dans deux (2) personnes. C'est pourquoi nous nous interrogeons sur la pertinence d'obtenir une tutelle à la personne dans ces circonstances?

Conséquemment, exeption faite des enfants orphelins, de père et de mère, des cas de déchéance totale de l'autorité parentale ou d'adoption, nous estimons qu'une tutelle a la personne ne peut s'ouvrir que s'il y prélablement déchéance totale de

l'autorité parentale.

Dans les cas d'un retrait partiel, prononcé à l'égard du père et de la mère, il y a encore là matière à s'interroger sérieusement sur les modalités pratiques d'application à la tutelle. Selon nous, l'effet d'un retrait partiel est que les parents conservent une partie de leur autorité parentale. Par exemple, si le retrait partiel a pour effet d'enlever aux parents leur droit de garde "légale et physique", les droits de surveillance et d'éducation demeurent de même que les décisions s'y rattachant. A l'instar de Me Claude Bosclair, nous estimons que l'expression de "retrait partiel" ne peut bien se comprendre que lorsqu'il s'agit de retirer l'administration des biens, sinon elle laisse perplexe. Les besoins physiques et psychologiques d'un enfant sont indivisibles. Le retrait partiel d'un droit, sauf en ce qui concerne l'administration des biens du mineur, est une vue plus théorique que pratique.

Il serait urgent de penser à organiser une véritable tutelle de l'État qui couvrirait tous les enfants laissés pour compte et remplacerait cette tutelle purement nominale qui existe dans notre droit et que le projet reprend.

Le législateur a édicté des règles et organisé la procédure permettant une tutelle à la personne, mais il ne confère pas les responsabilités y afférentes. Conséquemment cette tutelle devient quasi inopérante.

b. Solutions possbiles

Une évolution s'est faite tant dans notre droit que dans la jurisprudence:

- nous ne parlons plus de puissance paternelle, mais d'autorité parentale;

- cette autorité n'est plus interprétée comme un ensemble de prérogatives et de privilèges des parents à l'égard de leurs jeunes, mais plutôt comme un ensemble de responsabilités visant d'abord à satisfaire les besoins du jeune.

Cependant il semble impossible de trouver le "juste milieu" entre la primauté de l'autorité parentale, et la déchéance de cette autorité. Lorsque le milieu parental est inapte ou qu'il est impossible ou inutile d'envisager la déchéance ou l'adoption, ne devrions-nous pas avoir une réponse qui permette que quelqu'un puisse être responsable de l'enfant. Envisagé ainsi la tutelle à la personne prendrait tout sons sens et son utilité.

Le législateur a fait un pas important, il a reconnu les droits aux jeunes dont celui à la protection, à la sécurité et à l'intention que ses parents ou les personns qui en tiennent lieu peuvent lui donner. Ce droit reconnu à la Charte a été repris à l'article 32 du projet. Il faut maintenant opérationnaliser ce droit en reconnaissant que les droits de l'autorité parentale sont relatifs et non

absolus. Il est curieux de constater que nous omettons souvent de dissocier la personne de "l'enfant" de celle de ses parents, prenant pour acquis qu'un droit reconnu aux parents entraîne "de facto" le respect des droits du jeune. Les nombreuses situations d'enfants en difficulté nous prouve que que ce n'est pas toujours ainsi. Le droit du mineur à la protection peut, dans la majorité des cas, se concilier avec les exigences de l'autorité parentale. Dans d'autres situations, il doit être dissocié.

Nous pourrions préconiser des solutions nouvelles en s'inspirant de d'autres législations. Nous pourrions, par exemple, explorer davantage les possiblités de délégation de l'autorité parentale. En droit français, la délégation apparait comme le transfert par le juge des prérogatives de l'autorité parentale à une autre personne que les parents en raison d'une volonté expresse ou d'une renonciation présumée de ceux-ci, de sorte que cette délégation est faite en dehors de toutes idée de sanction. Elle se distingue ansi de la déchéance qui exige une preuve d'intention, dont l'effet est une sanction et de l'adoption qui implique un abandon.

Dans la gamme complexe des régimes concernant les rapports des parents et des enfants, la délégation se distingue des mesures à portée limitée qui maintiennent en principe aux parents leur autorité (Vg.: protection de la jeunesse, tutelle à la per-

sonne). Malgré son caractère judiciaire, la délégation se fonde sur la volonté expresse dës parents ou sur une renonciation présumée. Son effet est de transférer l'autorité. Une liberté plus grande est ainsi donnée au Tribunal pour servir l'intérêt de l'enfant.

Nous pourrions ainsi atteindre la gradation recherchée compte tenu de la protection qu'il faut assurer aux enfants. La délégation de l'autorité parentale pourrait être organisée dans le prolongement des dispositions reltives à la Loi sur la protection de la jeunesse, avant celles consacrées aux atteintes plus radicales que constituent le retrait de l'autorité parentale ou l'adoption. A la différence du régime de protection de la jeunesse, la délégation de l'autorité parentale en droit français, n'est pas fondée sur l'état de compromission de l'enfant, ni sur l'indignité des parents comme la déchéance. Elle est fondée sur l'abandon, le désintérêt ou l'incapacité des parents.

Si le retrait de l'autorité parentale a été assez rapidement organisé, il est vite apparu comme une procédure excessive, voire injuste à l'égard des parents certes défaillants, mais qui ne sont que les victimes de leurs propres antécédents, de leurs tares ou de leur pauvreté. Nous ne sommes point surpris que les tribunaux hésitent à prendre une mesure aussi extrême. De plus, si le résultat recherché est la protection de l'enfant, la déchéance n'est pas toujours le moyen adéquat.

En adoptant une mesure intermédiaire, telle que la délégation, le législateur démontrerait un certain réalisme. Ce système prendrait place entre les mesures prévues à la L.P.J. et la déchéance. Une telle délégation, qu'elle soit volontaire ou forcée s'apparente aux mesures de protection de la jeunesse en ce qu'elle règle une situation de fait, sans porter sur le comportement parental un jugement de valeur.

Il nous apparaît que l'enfant serait davantage protégé que victime dans un tel système. Certaines institutions, telle le retrait de l'autorité parentale, doivent être utilisées avec discernement. En pénalisant la famille de l'enfant sous le prétexte de son intérêt, on atteint souvent l'enfant sans lui accorder la véritable protection à laquelle il a droit.

COMPTE TENU que la tutelle du D.P.J. intervient lorsque l'enfant est abandonné, que les parents font défaut ou sont incapables de prendre leurs responsablités;

COMPTE TENU qu'il est essentiel qu'une personne soit responsable de l'enfant et puisse prendre les décisions liées à la vie courante;

COMPTE TENU que, particulièrement dans le cas des enfants plus âgés et handicapés, la tutelle devient la seule mesure de stabilisation pour l'enfant;

COMPTE TENU que dans des cas le D.P.J., à titre de tuteur

ou la personne qu'il recommande, doit avoir le pouvoir de prendre des décisions majeures à l'égard de l'enfant;

COMPTE TENU qu'il faut éviter les conflits préjudiciables à l'enfant;

COMPTE TENU qu'il faut assurer le développement et la protection de l'enfant;

Il est recommandé:

QUE le législateur considère sérieusement la possibilité d'instituer un régime intermédiaire en matière de délégation de l'autorité parentale. Une telle mesure ne repose plus alors sur l'idée de faute mais sur la nécessité d'assurer le développement de l'enfant dont les parents se sont désintéressés ou sont inaptes.

CONCLUSION

Nos commentaires ne visent qu'à combler la distance qui peut s'établir entre les principes, les règles et leur application concrète. Il faut éviter que des dispositions qui visent à produire des effets justes et équitables ne soient appliquées en leur contraire et dans certains cas inopérantes après être passé de l'état de projet à celui de modalités opérationnelles.

Nous demandons au législateur de se mettre dans la peau de l'enfant dont les parents se sont désintéressés ou sont inaptes et se demander ce qu'il souhaiterait:

- des parents qui ont été déchus de l'autorité parentale?

- des parents qui l'ont abandonné pour adoption?

ou - une personne qui est responsable envers lui et qui l'assiste dans la vie de tous les jours lorsque les parents sont incapables ou inaptes à ce faire? C'est ce que nous privilégions.

Deux effets positifs seraient ainsi obtenus:

- éviter de culpabiliser ou de condamner les parents en regard d'une situation qui les dépasse;

- assurer une stabilité à l'enfant tout en respectant l'autorité parentale, sans doute mieux, qu'en préservant la primauté juridique de ladite autorité et ce, sans atteindre le résultat visé: la protection de l'enfant.

Il nous apparaît opportun de souligner ici la question thème de cette conférence: "ET DEMAIN, OU EN SERONS-NOUS?" Aurons-nous apporter une réponse adaptée aux questions qui se posent quant aux moyens de garantir à l'enfant, tout au long de son processus d'acquisition d'autonomie et de développement, qu'une personne soit responsable de lui?

II RÉGIMES DE PROTECTION DU MAJEUR

Au chapitre des régimes de protection du majeur, la réforme introduit un ordre de gradation dans cette protection, compte tenu des degrés d'incapacité. Nous sommes d'accord avec les principaux aspects fondamentaux et nous estimons qu'ils apportent des solutions à certains problèmes pratiques rencontrés. C'est pourquoi nous en soulignerons, dans un bref survol, certains éléments qui démontrent le respect accordé à la personne du majeur à protéger.

De façon générale, le législateur a réussi à maintenir l'équilibre entre la protection nécessaire et l'autonomie de la personne humaine. A ce titre, il s'agit davantage de régimes dont l'objectif est réellement de conserver au maximum l'autonomie de la personne et non de se substituer à elle. De plus, cette protection vise davantage la globalité de la personne.

1. Régimes visant à assurer l'autonomie

Le projet affirme, en son article 284, le principe à l'effet que "toute décision qui concerne le majeur protégé doit être prise dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie".

Le projet édicte également en son article 168 que la capacité du majeur est la règle et qu'elle ne peut être limitée que par une disposition expresse de la loi ou par un jugement prononçant un régime de protection.

Les règles de capacité peuvent être adoptées aux besoins de la personne à protéger. Cette souplesse est présente dans

les trois (3) régimes choisis par le législateur: la curatelle, la tutelle et le conseil.

La préoccupation de se substituer le moins possible à la personne se retrouve dans le souci de protéger certains droits du majeur: droit a une audition, droit d'être entendu lui-même ou par un représentant si le tribunal juge que son état de santé l'exige. Ces diverses mesures permettent égalemernt de mieux tenir compte de la volonté du majeur lui-même.

Le projet prévoit non seulement la possibilité de désigner provisoirement un administrateur pour administrer les biens du majeur jusqu'à la nomination d'un tuteur ou curateur, mais s'assure également de la protection du logement, des meubles et des effets personnels du majeur. Le projet édicte que le logement, les meubles et les effets personnels du majeur doivent demeurer à sa disposition, qu'ils doivent lui être remis à son retour ou qu'il peut en être disposé avec l'autorisation du tribunal, si c'est utile ou nécessaire.

En vertu des articles 301 et 302, le Tribunal doit tenir compte de la volonté exprimée du majeur quant à l'administration de ses biens et le jugement qui ouvre un régime de protection est toujours susceptible de révision. Cette révision permet de tenir compte de l'évolution de la personne.

2. <u>Considération de la personne dans sa globalité</u>

Contrairement aux dispositions actuelles qui sont axées sur

les aspects médicaux et la protection des biens de la personne, ce projet considère toutes les dimensions de cette protection: social, médicale, administration des biens.

Cette préoccupation se retrouve dans de nombreuses dispositions, à titre d'exemples:

- on élargi l'éventail des personnes qui peuvent demander l'ouverture d'un système de protection: le majeur lui-même, son conjoint, ses proches parents et alliés, toute personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier ou tout autre intéressé, y compris le curateur public (A. 296 du projet);

- l'article 300 du projet fait référence à la prise en considération, par le Tribunal, d'expertises et de preuves médicales. Le terme "expertise" fait référence autant aux aspects psycho-sociaux que médicaux;

- l'article 303 du projet prévoit qu'en cas de cessation de l'incapacité, le rapport déposé au Tribunal est établi sur la recommandation d'un expert;

Le projet de loi fait le lien nécessaire entre les dispositions qui visent à protéger les personnes et celles relatives aux libertés fondamentales et aux droits reconnus à tout individu.

Nous souhaitons que les divers régimes de protection prévus vont permettre de résoudre, au plan pratique, les principales situations constatées. Vu les situations de vulnérabilité et de danger dans lesquelles se trouvent certaines

personnes âgées, certains estiment que le législateur devrait envisager sérieusement la possibilité d'obliger tout citoyen à signaler ces cas et à prévoir les modalités d'intervention nécessaires.

Nous estimons que les nouvelles dispositions et l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne vont permettre d'intervenir davantage et de façon plus adaptée à l'égard d'une catégorie de la population particulièrement vulnérable. Il nous faut, parallèlement, envisager des moyens de dépistage précoce et efficace des situations d'exploitation, de vulnérabilité ou de danger des personnes majeures susceptibles de bénéficier d'un régime de protection.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En terminant nous posons de nouveau la question thème de cette conférence: "ET DEMAIN, OU EN SERONS-NOUS?" Il est certain que ce projet est soumis, comme tous les autres, à la "Loi des conséquences imprévues"?" Nous souhaitons cependant que tous, à quelque titre que ce soit: membre d'une famille, membre d'une société, intervenants des réseaux juridiques, médicaux et sociaux, nous puissions relever le défi que nous propose le Projet de loi 20, notamment au Titre du Droit des personnes.

ALLOCUTION PRÉSENTÉE PAR

ME ANDRÉ COSSETTE

LE NOUVEAU DROIT DES PERSONNES MORALES

PLAN

Introduction

1. La nouvelle terminologie

2. La position du nouveau droit sur la théorie de la fiction ou de la réalité.

3. Le nouveau rôle de la volonté dans le droit des personnes morales

4. Le registre des associations et entreprises.

André Cossette

24 février 1985.

LES PERSONNES MORALES

Comme d'autres conférenciers vous le diront sans doute, il serait illusoire de penser pouvoir passer en revue la totalité des dispositions du Titre Cinquième du Livre Premier qui concerne les personnes morales. Il est quand même possible, je pense, de faire une synthèse des principles réformes proposées par le projet.

Mais, auparavant, il est peut-être bon de dire immédiatement, pour éviter des mauvaises appréhensions, que les personnes morales les plus courantes, celles qu'on nomme actuellement "les compagnies" et "les coopératives" continueront d'être d'abord régies parles lois applicables à leur espèce (2ième alinéa de 323), que les personnes morales de droit pulbic, comme les municipalités et les commissions scolaires, continueront d'être d'abord régies par les lois qui les constituent et leur sont applicables (art. 322) et que le chapitre deuxième du titre des personnes morales ne s'appliquera qu'aux personnes morales formées suivant le code civil, c'est-à-dire au syndicat qui représentera la collectivité des copropriétaires dans une coproprité divise, à la société en commandite, aux sociétés contractuelles immatriculées et, éventuellement, aux associations contractuelles immatriculées.

En effet, seul le chapitre premier du titre cinquième contient des règles générales et fondamentales sur la nature et la capacité des personnes morales. Ces règles s'appliqueront à la totalité des personnes morales, créées par une multitude de lois, c'est-à-dire, les compagnies, les associations, les coopératives, les sociétés religieuses, les caisses de toute sorte, les organismes gouvernementaux, les municipalités et les commissions scolaires, sous réserve des restrictions énoncées ci-dessus.

Cette mise au point étant faite avant tout pour démystifier le nouveau droit des personnes morales, voyons d'abord la nouvelle terminologie.

1. La nouvelle terminologie

A l'époque de la codification, la personne morale de droit privé était peu utilisée. On était plus familier avec les personnes morales de droit public comme les municipalités, les commissions scolaires et autres émanations de l'Etat. Par ailleurs, il y avait aussi très peu de sociétés d'Etat. Or, par suite de l'implantation du droit public anglais au moment de la conquête, le mot corporation s'est confortablement installé dans nos moeurs légales et comme nos codificateurs de 1866 n'ont pas retrouvé de titre sur les personnes morales au Code Napoléon et qu'ils avaient, par ailleurs, le mandat de codifier le droit existant, il y a, au Code civil du Bas-Canada, un titre sur les corporations, inspiré du droit anglais, de quelques lois corporatives en vigueur à cette époque et des dispositions du Code civil de la Louisiane.

Si le projet de loi 20 récupère la plupart des règles générales concernant les corporations pour les appliquer aux personnes morales, il abandonne en même temps le mot "corporation". L'expression "personne morale" est donc utilisée comme terme générique pour qualifier les personnes fictives ou légales ou invisibles, c'est-à-dire les personnes qui naissent par la volonté de l'Etat ou des individus. Cet abandon s'est fait à la suite de nombreuses consultations et, en particulier, à la suite d'études terminologiques faites par l'Office de la langue française.

Vous aurez remarqué également que les expressions "corporations à but lucratif ou sans but lucratif" disparaissent pour être remplacées par "société et association", étant entendu que la vocation principale de la société est de réaliser des bénéfices et que celle de l'association est de satisfaire les besoins de ses membres. Enfin, l'article 328 vous indique que le terme "officier" est remplacé par celui de "dirigeant".

Evidemment et par ricochet, cela impose de nombreux changements dans notre terminologie habituelle et dans celle de plusieurs lois. Ainsi, par exemple, les compagnies deviendront des sociétés par actions, les corporations formées suivant la III° partie de la Loi sur les compagnies deviendront des associations, les coopératives seront des sociétés ou des associations selon leur vocation, les corporations municipales deviendront des municipalités, mais les commissions scolaires resteront des commissions scolaires.

Disons enfin que le projet de loi '20 accorde la personnalité morale à la société contractuelle immatriculée. Cette nouvelle politique sera davantage perceptible dans la Loi d'application de la réforme qui modifiera plusieurs dispositions du Code civil du Bas-Canada en matière de société contractuelle. Nous reviendrons là-dessus un peu plus loin.

2. La position du nouveau droit sur la théorie de la fiction ou de la réalité

La nature même de la personnalité morale a entraîné jusqu'à nos jours des discussions doctrinales importantes que l'on peut résumer très généralement de la manière suivante:

a) la théorie de la fiction voudrait que seule la personne physique puisse avoir une personnalité complète, que seule la personne humaine puisse être sujet de droit et avoir une capacité juridique. En conséquence, il appartiendrait à la loi seule de faire échec à ce principe et de faire naître des êtres fictifs ou artificiels. La naissance d'une personne morale devient une faveur de la loi. Comme vous le voyez, cette théorie de la fiction exalte le culte de la loi.

b) la théorie de la réalité, au contraire, voudrait que le droit reconnaisse la personnalité à tout groupement qui présente suffisamment de cohésion et d'organisation ou dès qu'un groupe de personnes ou une masse de biens se conduit à l'image d'une personne physique. En d'autres mots, la personne morale naîtrait en soi dès qu'un intérêt collectif s'est suffisamment manifesté, intérêt distinct des intérêts individuels de ceux qui la font naître, pourvu que cet intérêt s'exprime dans un minimum d'organisation.

Tel est l'essentiel de ces deux grandes théories, chacune d'elle ayant des solutions extrémistes qui ne conviennent pas à la réalité du droit, car le droit ne se fait pas dans l'abstrait. Sans adhérer à l'une ou l'autre des théories, le législateur se rapproche davantage du réalisme de la vie en société et de la réalité technique.

En fait, le projet de loi, tout en faisant un certain parallèle entre la personne humaine et la personne morale, (art. 330) présente certaines divergences. Ainsi, par exemple, si la personne morale est traitée en principe comme une personne distincte des individus qui la composent (art. 336), il a semblé nécessaire au législateur de faire réapparaître les personnes physiques qui la constituent, ("de soulever le voile corporatif", pour employer une vieille expression) en cas de fraude (art. 344).

Il faut noter aussi que le projet de loi 20 fait une plus large place à la volonté des individus quand il s'agit de la naissance d'une personne morale. Autrement dit, le caractère institutionnel de la personne morale s'amenuise quelque peu; on ne pourra plus dire désormais que seul l'Etat peut faire naître les personnes morales ou que la naissance d'une personne morale est un privilège accordé par la loi. En effet, la société

contractuelle du code civil, à qui la jurisprudence accordait une certaine personnalité morale, pourra obtenir la personnalité juridique à compter de son immatriculation. Ainsi, les sociétés contractuelles immatriculées seront des personnes morales tandis que les sociétés contractuelles non immatriculées n'auront que le caractère de contrat. Elles seront dites simplement contractuelles. Nous reviendrons d'ailleurs là-dessus un peu plus loin.

Revenant aux théories de la réalité et de la fiction, le projet de loi reconnaît que la personne morale a un nom, un domicile et un patrimoine comme la personne physique. Mais par ailleurs, quand il s'agit de la capacité de la personne morale, l'article 331 établit certaines incapacités qui résultent de leur nature même. C'est ainsi que la personne morale ne peut exercer la tutelle ou la curatelle à la personne, ni être juré; d'autre part, elle doit comparaître par procureur et être représentée par une personne physique lorsqu'elle est assignée comme témoin.

De nouveau, je pense qu'il importe d'insister sur le fait que le nouveau droit ne verse pas complètement dans la théorie de la réalité en ce sens qu'il ne reconnaît pas la personnalité juridique à tout ce qui est "groupement", "association" ou "société" du seul fait de sa constitution. En effet, la loi ne leur attribuera cette personnalité qu'à compter de leur immatriculation au registre des associations et entreprises. Donc, il sera nécessaire pour toutes ces personnes en devenir de poser un geste, d'exprimer une volonté pour bénéficier de la personnalité juridique. Une fois cet acte accompli, la société, le groupement ou l'association pourra opposer sa personnalité juridique distincte aux tiers et intenter des actions en justice. Sans cela, sans cette immatriculation, il sera impossible de le faire; tel groupement, association ou société pourra quand même se défendre en justice conformément à l'article 60 du Code de procédure civile ou même se porter demandeur en certains cas, mais, sans plus. Si ce sont des associés contractuels, ils continueront d'être tenus personnellement.

Tout ceci pour dire qu'il a semblé exorbitant au législateur d'accorder automatiquement la personnalité juridique à des groupements ou à des associés qui n'en voulaient pas. Cette orientation devient très apparente dans le cadre d'un contrat de société. En effet, deux personnes ou plus peuvent bien librement décider de conclure entre eux un contrat de société et vouloir se soumettre uniquement à des clauses qui les lient, sans éprouver le besoin de faire naître une personne morale, c'est-à-dire vouloir tous être administrateurs de la société, sans délégation, et vouloir tous avoir connaissance des principaux engagements de la société, par exemple, des signatures d'hypothèques, de nantissements ou autre sûreté. Par contre, si d'autres veulent davantage de commodité dans le fonctionnement de la société, ils n'auront qu'à l'immatriculer; la société sera dès lors une personne morale ayant une personnalité judidique distincte et pourra fonctionner avec différents organes d'exécution constitués par des statuts. Rien n'empêchera non plus, malgré la personnalité distincte conférée à la société contractuelle, que la loi établisse un régime de responsabilité des sociétaires identique à celui qui existe actuellement pour les sociétés du code civl. En cela, il n'y a pas de révolution non plus.

En effet, même si on accorde à la société par actions ("ce qu'on nomme encore une compagnie") une personnalité juridique distincte, et même si on reconnaît généralement que les actionnaires ont une responsabilité limitée ou que la personne morale n'engage pas ses membres, la loi peut créer des exceptions, et, actuellement, la Loi sur les compagnies crée des exceptions à cette règle. Je réfère plus particulièrement ici aux articles 94 à 96 de cette loi.

Tout ceci justifie le nouvel article 336 du projet de même que l'article 343 et j'en laisse quelques-uns de côté volontairement, sachant que Me Martel les abordera et je pense en particulier à l'article 344.

Vis-à-vis les tiers, quelle sera leur situation par rapport à une société immatriculée ou non immatriculée? La solution est précisée au 2ième alinéa de l'article 327. Le tribunal pourra statuer qu'une personne ou un groupement est tenu au même titre qu'une personne morale, s'il agit à l'égard d'un tiers de bonne foi comme s'il était une personne morale.

Pour conclure sur cette partie de mon exposé, je voudrais vous citer un passage d'un excellent article de la Revue du Barreau, sous la plume de Me Marcel Lizée, avocat, qui dit ceci:(1)

> "Ce processus d'incorporation a beaucoup évolué au cours des ans, passant de la charte royale ou loi du Parlement, à l'octroi de lettres patentes, pour finalement aboutir présentement à l'enregistrement sur simple dépôt de statuts. Nous voyons, dans cette évolution vers un système moins formaliste, un signe évident d'un glissement vers la théorie réaliste où le rôle de l'Etat se borne à reconnaître et à réglementer et non à créer".

3. Le nouveau rôle de la volonté dans le droit des personnes morales

Comme on l'a vu précédemment, la volonté des individus est beaucoup plus apparente dans le droit des personnes morales même si, en réalité, la personne morale constitue une entité distincte. Dans cette optique, l'aricle 340 édicte que les statuts de la personne morale établissent des rapports de nature contractuelle entre elle et ses membres. Déjà en 1942, M. le juge Gérard Trudel disait ceci: "En général, les membres de la corporation seuls sont soumis aux règlements et à leurs conséquences; c'est une application simple d'un certain caractère contractuel qui préside à leur existence et à leur autorité; c'est une variété de contrat d'adhésion."(2)

---

(1) 1983 (43) R. du B. p. 655
(2) Traité de droit civil du QUébec, T.2 Gérad Trudel, page 482.

Ainsi donc, on peut dire que le défaut d'un membre équivaut à une violaiton de ses obligations contractuelles envers la personne morale ou encore que, comme le disait le juge Beetz dans l'affaire Senez(3), "la violation de ses propres règlements parla corporation équivaut à une violation de ses obligations contractuelles envers ses membres".

Il appert, d'ailleurs, que la codification de cette règle soit reflet de la réalité en ce sens que ce sont les membres, les sociétaires ou les actionnaires qui ont le contrôle des statuts ou règlements; ce sont eux qui constituent l'assemblée législative de la personne morale et c'est par cette voie qu'ils établiront les droits et obligations de chacun.

Un autre aspect plus perceptible de ce nouveau rôle de la volonté des individus se manifeste dans ces dispositions qui prévoient que la société contractuelle immatriculée devient une personne morale.

Un exemple pourra peut-être mieux faire comprendre cette nouveauté. Supposons un groupe de dix avocats et de dix notaires qui forment une société contractuelle pour l'achat et l'exploitation d'immeubles. Ils ont prévu au contrat des règles pour l'administration des immeubles, la signature des baux, les emprunts à faire etc.... D'autre part, le fait d'être en société leur permet de bénéficier de l'amortissement, de pouvoir réclamer les pertes subies et de réduire leurs déductions à la source vu qu'ils ont eu à emprunter pour faire leur placement.

Tout va bien quand il s'agit de l'administration courante des immeubles mais quand il s'agit de faire des actes d'aliénation, de consentir des servitudes ou de créer des hypothèques, tous les associés sont appelés à signer car chacun d'eux est propriétaire d'une part des actifs de la société, et personne d'autre que le propriétaire ne peut l'aliéner. Une délégation pourra avoir été prévue dans l'acte de société, mais comme elle est toujours révocable, l'homme de loi prudent exigera la signature de tous les associés. On pourra bien prétendre, par ailleurs, que la jurisprudence accorde généralement le statut de personne morale à ce genre de société, mais comme il ne s'agit pas d'une personnalité morale complète, les difficultés demeurent.

---

(3) 1980 (2) R.C.S. page 566

Pour l'avenir, ces associés pourront décider d'immatriculer leur société et obtenir la personnalité morale. De cette façon, ils pourront éviter les inconvénients que nous avons signalés en remaniant les statuts de la société, en créant un conseil d'administration et en lui déléguant les pouvoirs pertinents en suivant les règles de constitution d'une personne morale.

Par ailleurs, même si on a ainsi constitué une personne morale, rien n'empêche de conserver pour la société contractuelle, les mêmes règles que celles qui sont prévues au Code civil du Bas-Canada pour la responsabilité des sociétaires. Ainsi, par exemple, les associés continueront d'être responsables des dettes de la société même immatriculée si l'actif de la société est insuffisant pour les acquitter.

Enfin, il faut se rappeler que, bien souvent, ce genre de société est utilisé dans le but de faire profiter les associés personnellement de certains avantages fiscaux dont ils ne pourraient profiter en formant une corporation, pour employer l'ancienne terminologie. Or, on nous dira alors que le fait d'immatriculer la société, d'en faire une personne morale, pourrait faire perdre ces avantages fiscaux. Bien sûr, c'est une possibilité. Mais actuellement, même si la jurisprudence reconnaît le statut de personne morale à la société, les lois fiscales n'ont jamais fait perdre ces avantages fiscaux aux associés et l'on ne voit pas pourquoi l'immatriculation leur ferait perdre tels avantages si l'on conserve par ailleurs la grande majorité des règles relatives à la société contractuelle en matière de responsabilité des associés.

Disons quelques mots maintenant de l'immatriculation et du registre des associations et entreprises.

4- Le registre des associations et entreprises.

Vous savez tous qu'en vertu de certaines dispositions du Code civil du Bas-Canada ou de la Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés, les compagnies , les sociétés ou ceux qui font affaire sous une raison sociale sont tenus de produire des déclarations au greffe des différentes cours supérieures des districts établis au Québec.

Vous savez également qu'en vertu de la Loi sur les renseignements des compagnies, les corporations sont tenues de fournir à l'inspecteur général des institutions financières, un certain nombre de renseignements qu'il n'est pas nécessaire de rappeler ici.

Par ailleurs, vous savez également que l'inspecteur général a établi, d'une façon informelle,une espèce de régistre qui regroupe toutes les informations relatives aux personnes physiques et morales qui exercent des activités commerciales au Québec.

L'institutionnalisation de ce régistre des associations et entreprises permettra de réaliser deux fins particulières:

a) l'immatriculation des personnes morales
et,

b) la réunion de toutes les informations recueillies jadis dans les différents districts judiciaires et par l'inspecteur général.

Ceci permettra, entre autres, d'abroger la Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés, la Loi sur les renseignements des compagnies et, éventuellement, la Loi sur les compagnies étrangères et la Loi sur la mainmorte.

A ce sujet, nous avons beaucoup apprécié la coopération du Service de la recherche et des politiques de la Direction des compagnies qui nous aura permis d'atteindre ces objectifs.

Nous aurons ainsi réalisé, dans le cadre de la révision du Code civil, une opération d'unification qui simplifera le droit et qui permettra au public, en général, d'obtenir de meilleurs informations sur les associations et les entreprises, puisque celles-ci seront dorénavant centralisées.

André Cossette

ALLOCUTION PRÉSENTÉE PAR

ME PIERRE CHARBONNEAU

APERCU DES PRINCIPALES NOUVEAUTES DE LA REFORME DU CODE CIVIL EN MATIERE D'ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI

Par

PIERRE CHARBONNEAU*

INTRODUCTION

Lorsqu'on m'a demandé de vous entretenir sur la réforme proposée par le projet de loi 20** en matière d'administration du bien d'autrui, l'une des questions que j'ai eu à me poser a été celle de savoir comment je pourrais bien vous exposer un tel sujet.

Il n'était évidemment pas possible d'entreprendre avec vous l'étude de l'administration du bien d'autrui dans toute son ampleur et avec toutes ses ramifications au sein du projet. L'exposé détaillé d'un seul aspect de la réforme, voire d'un seul régime d'administration demeurait par contre possible, mais son utilité devenait plus limitée et risquait de n'atteindre qu'un nombre restreint d'entre-vous. Aussi ai-je pensé qu'il serait plus profitable en définitive de vous donner un aperçu général des principales nouveautés apportées afin que, dans le cadre de vos fonctions, vous soyiez déjà conscientisés aux changements prochains et puissiez même commencer à en tenir compte lorsque confrontés à des situations impliquant l'administration de biens d'autrui.

Pour ce faire, j'ai choisi de diviser l'exposé en deux parties. La première partie sera consacrée à quelques régimes particuliers d'administration abordés par le projet au Livre des personnes, des suc-

* Notaire à la Direction du droit civil du ministère de la Justice du Québec

** Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens, déposée à l'automne 1984.

cessions et des biens. La deuxième partie - plus courte - traitera dans ses grandes lignes du régime commun d'administration exposé au Titre septième du Livre des biens. Ce titre réunit en effet des règles qui sont applicables à toute personne qui, en vertu de la loi ou d'un acte juridique, est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien. Il constitue ainsi un régime commun d'administration qui vient compléter les régimes particuliers.

Ceci dit, je passe donc sans plus tarder aux principales nouveautés du projet en matière de régimes particuliers d'administration, en commençant par ceux du Livre des personnes, et d'abord par le régime de la tutelle à l'absent.

PREMIERE PARTIE: LES REGIMES PARTICULIERS D'ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI

1. LA TUTELLE A L'ABSENT

L'absent, en droit civil, est celui qui a cessé de paraître au lieu de son domicile sans donner de nouvelles et sans que l'on sache s'il vit encore. Or, lorsqu'une personne disparaît ainsi de façon prolongée, il importe de prévoir un mécanisme qui permet d'assurer la gestion de ses biens jusqu'à son retour éventuel ou son décès prouvé ou déclaré.

En droit actuel, ce mécanisme comporte deux étapes. On prévoit d'abord l'ouverture d'une curatelle aux biens, qui ne permet que des actes limités de gestion et interdit en principe toute forme d'aliénation. On prévoit ensuite, après 5 ans d'absence, l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs de l'absent. Cette deuxième étape confère aux héritiers l'administration des biens, mais leurs pouvoirs diffèrent peu de ceux du curateur. Tout au plus peuvent-ils être

autorisés à disposer du mobilier, moyennant l'obligation d'en placer le prix de vente. Ce n'est enfin qu'après 30 ans d'absence ou lorsque 100 ans se sont écoulés depuis la naissance de l'absent qu'il est mis fin à cette administration, somme toute assez statique et centrée exclusivement sur les intérêts de l'absent. Celui-ci est alors réputé décédé et la possession provisoire devient définitive.

Le projet de loi 20 remplace de double régime par un régime unique de tutelle aux biens.

Par la mise en place d'un tuteur habile à le représenter, ce nouveau régime permettra d'abord de présumer l'absent vivant pendant la tutelle, de sorte qu'il pourra désormais, par l'entremise de son tuteur, hériter et aussi acquérir des droits. Les nouvelles règles de la tutelle au mineur seront par ailleurs applicables à la tutelle proposée, ce qui favorisera une gestion nettement plus active du patrimoine tout en assurant la protection des intérêts de l'absent. Mais, contrairement au droit actuel où seuls ces intérêts sont considérés, le projet tiendra compte aussi des intérêts des personnes que l'absent laisse derrière lui. Il sera en effet possible de faire déterminer par le tribunal les sommes qu'il convient d'affecter pendant la tutelle aux charges du mariage, à l'entretien de la famille ou au paiement des obligations alimentaires de l'absent.

Enfin, dernière nouveauté, ce régime d'administration ne sera appelé à durer que pour une période maximale de 7 ans. On a en effet considéré que l'idée d'un éventuel retour de l'absent ne saurait raisonnablement subsister au-delà d'une telle période, compte tenu des moyens de communication modernes. Conséquemment, après 7 ans d'absence, l'absent sera présumé décédé et sa succession s'ouvrira, mettant alors fin au régime de tutelle.

2. LA TUTELLE AU MINEUR

Le deuxième régime particulier d'administration abordé au Livre des personnes est celui de la tutelle au mineur. Les principaux traits de la réforme en matière de tutelle au mineur vous ayant déjà été exposés en début d'après-midi, je voudrais simplement vous indiquer ici quelques aspects à retenir concernant l'administration tutélaire proprement dite.

Il importe au départ de retenir que le régime d'administration sera susceptible de varier suivant qu'on sera en présence d'une tutelle légale ou d'une tutelle dative. Afin de respecter l'autonomie des familles et le caractère privé des relations entre les membres de la cellule familiale, le projet crée en effet un régime spécial lorsque la tutelle est exercée par les père et mère et que les biens à administrer sont d'une valeur inférieure à 7,000.$. Ce régime spécial conduit en fait à les soustraire de tous les mécanismes de contrôle ou de surveillance imposés aux tuteurs datifs, qu'il s'agisse de faire inventaire, de fournir des sûretés pour garantir leur gestion, de rendre le compte annuel ou d'obtenir du conseil de tutelle ou du tribunal des avis ou des autorisations. Evidemment, si la valeur des biens excède 7,000.$ ou si le tribunal l'ordonne à la demande d'un intéressé, ce sera alors le régime de la tutelle dative qui va s'appliquer.

Ce régime de la tutelle dative soumet d'abord le tuteur aux mesures de contrôle que je viens de mentionner comme l'inventaire, les sûretés ou le compte annuel. Il établit aussi une gradation dans l'autonomie de tuteur en distinguant 3 catégories d'actes: d'abord les actes de simple administration - actes courants - que le tuteur pourra poser seul; ensuite, les actes qu'il ne pourra poser qu'avec l'autorisation du conseil de tutelle; finalement, les actes plus graves comme aliéner un immeuble ou une entreprise, qu'il ne pourra poser qu'avec l'autorisation du tribunal, sur avis du conseil de tutelle.

Enfin, ce régime de la tutelle dative soumet l'administration du tuteur à la surveillance du nouveau conseil de tutelle, dont la composition et le rôle sont considérablement modifiés par le projet tel qu'on vous l'a déjà exposé.

Je vous rappelle simplement que, dans son rôle de surveillance, le conseil verra notamment à s'assurer que le tuteur dresse l'inventaire des biens, et fournit ou maintient les sûretés, que le conseil fixe d'ailleurs lui-même. Il reçoit et vérifie aussi le compte annuel de gestion du tuteur et peut même demander son remplacement. Il donne enfin les avis, autorisations et consentements requis par la loi.

3. LA TUTELLE ET LA CURATELLE AU MAJEUR

La réforme amorcée quant à l'administration des biens du mineur se poursuit également en regard de celle des biens du majeur incapable où le projet, comme vous le savez maintenant, remplace le régime actuel d'interdiction par des régimes mieux adaptés aux degrés d'incapacité des majeurs.

Ainsi, je vous rappelle que le majeur dont l'incapacité à administrer ses biens n'est que partielle et temporaire se verra désormais attribuer un régime de tutelle, dont les règles seront celles de la tutelle dative au mineur qu'on vient de voir.

Quant au majeur dont l'incapacité à administrer ses biens est totale et permanente, le projet prévoit à son égard l'ouverture d'un régime de curatelle. Le curateur désigné se voit alors conférer la pleine administration du bien d'autrui, ce qui lui attribue le pouvoir de faire pratiquement tous les actes se rapportant aux biens gérés dans la mesure où ces actes sont nécessaires ou utiles dans l'intérêt du

majeur. Le curateur demeure toutefois tenu de faire des placements sécuritaires. Ce régime de curatelle complète les régimes d'administration particuliers que l'on retrouve au Livre des personnes.

4. LA LIQUIDATION DES SUCCESSIONS

Le Livre des successions, quant à lui, ne comporte qu'un seul régime particulier d'administration, soit celui de la liquidation successorale, qui recouvre le processus qu'on appelle communément le règlement des successions.

En droit actuel, ce processus est plus ou moins organisé et s'articule surtout en fonction de la responsabilité des héritiers pour le paiement des dettes de la succession. Si les héritiers acceptent la succession purement et simplement - ce que le code actuel favorise d'ailleurs par des présomptions - il deviennent personnellement responsables du paiement de toutes les dettes, même si celles-ci dépassent la valeur de ce qu'ils reçoivent. Conséquemment, il importe peu en principe de faire un inventaire des biens ni de suivre des règles précises pour le paiement des dettes puisque les créanciers conservent toujours leurs recours non seulement contre les biens de la succession mais aussi contre le patrimoine personnel de chacun des héritiers.

La seule façon pour les héritiers d'échapper à cette responsabilité personnelle consiste à accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Et c'est alors seulement que le code organise la liquidation de la succession car les créanciers n'ont désormais que les seuls biens du défunt pour satisfaire leurs créances.

Quant aux aspects du règlement des successions qui débordent la question du paiement des dettes, ils relèvent tantôt du bon vouloir des héritiers, tantôt de l'initiative du testateur qui aura désigné un exécuteur testamentaire à ces fins, auquel cas le code actuel prévoit certaines règles de gestion.

Le projet de loi 20 apporte plusieurs modifications en matière de liquidation successorale. Et ces modifications résultent en grande partie du fait que toute acceptation n'emportera désormais l'obligation de payer les dettes qu'à concurrence des biens recueillis par chacun des héritiers, qui ne seront plus, sauf exceptions, responsables de leur paiement sur leur patrimoine personnel. Conséquemment, le processus nouveau visera à assurer la protection des créanciers contre les risques de dissimulation ou de perte des biens du défunt et sera le même pour toute succession.

Son déroulement sera assuré par un liquidateur, dont la présence sera désormais constante dans toute succession, même non testamentaire. Les fonctions de ce liquidateur lui permettront d'ailleurs de couvrir tous les aspects de la liquidation, qu'il s'agisse de retracer le testament, de le faire enregistrer ou vérifier le cas échéant, d'appeler les successibles, de recouvrer les créances ou de poursuivre la réalisation des biens dans la mesure nécessaire au paiement des dettes. Le liquidateur disposera de tous les pouvoirs nécessaires à ces fins, y compris l'exercice de la saisine des héritiers et le pouvoir de revendiquer les biens contre eux. Tant que la succession ne sera pas entièrement liquidée, les héritiers ne pourront en aucun temps se partager les biens.

Parmi les aspects nouveaux de sa gestion, on peut souligner particulièrement l'obligation qui lui est faite de procéder à l'inventaire des biens pour toute succession, inventaire dont il ne pourra être dispensé

que par tous les héritiers, moyennant leur responsabilité personnelle. Cet inventaire sera suivi du dépôt, auprès du directeur de l'état civil - qui reçoit déjà les actes de décès - d'un avis de clôture de l'inventaire avec mention du lieu où il peut être consulté par les intéressés.

Quant au paiement des dettes et legs, il sera soumis à plus ou moins de formalités et réserves suivant que la succession sera nettement insolvable, probablement insolvable et nettement solvable.

La liquidation de la succession ne se terminera enfin que si l'actif est épuisé ou si toutes les dettes et tous les legs particuliers ont été payés, ou encore lorsque leur paiement est assumé ou pris en charge par les héritiers, par exemple dans le cas de dettes à long terme. Le liquidateur doit alors rendre compte de sa gestion et ce n'est que si le compte est accepté qu'il est déchargé de son administration et peut faire délivrance des biens qui restent aux héritiers. Ce ne sera enfin qu'après la liquidation terminée que les héritiers pourront procéder au partage des biens et pas avant.

5. LE REGIME PROPRE À LA COPROPRIETE PAR INDIVISION

Cela m'amène maintenant à vous parler des trois régimes particuliers d'administration que comporte le Livre des biens, dont deux se retrouvent aux chapitres portant respectivement sur la copropriété par indivision et la copropriété divise d'un immeuble, l'autre étant le régime propre à la fiducie.

La copropriété est dite par indivision lorsque plusieurs personnes ont ensemble un droit de propriété dans un bien sans que ce bien ne soit matériellement partagé entre elles. En droit actuel, le Code civil ne comporte aucune règle permettant de couvrir la situation

des personnes qui désirent demeurer dans l'état d'indivision qui leur est imparti - comme cela peut se présenter pour les héritiers après la liquidation de la succession - ou la situation de personnes qui ont volontairement créé l'état d'indivision, par exemple en acquérant ensemble un bien qu'elles n'auraient pu s'offrir individuellement.

Or, cette absence de règles supplétives au Code civil n'est pas sans présenter des difficultés, car en l'absence de convention, l'état d'indivision appelle non seulement l'administration commune du bien, mais aussi l'unanimité dans toutes les décisions des indivisaires. De sorte qu'en cas de mésententes, la seule solution possible demeure bien souvent le partage avec les inconvénients que cela peut entraîner.

Compte tenu de la popularité grandissante de cette modalité de la propriété, notamment en raison des économies qu'elle permet de réaliser sur le coût d'achat, d'entretien ou d'opération du bien commun, le projet de loi vient donner un cadre juridique à l'indivision qui permette entre autres de solutionner les cas de mésententes possibles dans l'administration.

Il maintient d'abord le principe - tout de même normal - de l'administration commune du bien. Mais il atténue la règle de l'unanimité en ne réservant son application qu'aux décisions importantes, comme celles visant à aliéner, partager ou grever d'un droit réel le bien indivis, de sorte que la plupart des décisions relatives à la gestion du bien pourront être prises à la majorité des indivisaires.

Mais, l'administration commune du bien, même avec la règle de la majorité, peut s'avérer incommode pour les indivisaires. Elle peut aussi conduire à des impasses si la majorité n'est pas atteinte, en cas d'empêchements de certains indivisaires, par exemple. Aussi le

projet de loi permet-il non seulement à la majorité des indivisaires de désigner l'un d'entre eux ou un tiers pour gérer le bien, mais il permet aussi à tout intéressé de s'adresser au tribunal pour désigner un tel gérant et fixer les conditions de sa charge.

Ce gérant agira alors seul à l'égard du bien, à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration, ce qui lui confère une gestion active mais tout de même soumise à la surveillance générale des indivisaires, de même qu'à leur autorisation pour les actes qui exigeraient l'application de la règle de l'unanimité.

6. LE REGIME PROPRE À LA COPROPRIETE DIVISE

Quant à la copropriété divise d'un immeuble ou copropriété par déclaration, elle recouvre le concept que l'on décrit communément sous la formule de "condominium". En cette matière le projet apporte une importante réforme au droit actuel et, en ce qui nous concerne plus particulièrement ici, il propose une structure d'administration et de fonctionnement mieux adaptée à cette forme de copropriété.

En effet, la collectivité des copropriétaires constituera désormais une personne morale - appelée syndicat - qui aura pour objet la conservation de l'immeuble, l'entretien et l'administration des parties communes, ainsi que toutes les opérations d'intérêt commun.

C'est donc la personne morale qui assurera désormais la prise des décisions concernant l'administration et le fonctionnement de la copropriété par le biais de ses organes que sont le conseil d'administration et l'assemblée des copropriétaires.

Les fonctions administratives relèveront évidemment du conseil d'administration et c'est par lui que la personne morale assumera globalement les charges qui sont dévolues aux administrateurs en droit actuel. C'est aussi par son conseil d'administration qu'elle pourra exercer des recours et généralement les droits lui permettant de faire respecter la déclaration de copropriété.

Quant à l'assemblée des copropriétaires, c'est par son entremise que seront prises les décisions de la personne morale relatives aux acquisitions ou aliénations d'immeubles, aux travaux importants affectant les parties communes, voire les décisions visant à changer la destination de l'immeuble ou à modifier la déclaration.

Ce cadre nouveau de la personne morale comme organisation générale de la copropriété m'amène à vous souligner - et ceci est particulièrement important à retenir - que le régime de la copropriété n'est pas un régime d'administration du bien d'autrui. Les administrateurs individuellement agissent certes à l'égard d'un immeuble qui n'est pas le leur, mais ils agissent en conseil, en tant qu'organe de la personne morale, de sorte que celle-ci se trouve réellement à administrer son propre immeuble et non celui d'autrui. En conséquence, ce sont les règles relatives aux personnes morales exposées au Livre des personnes qui vont s'appliquer à ce régime pour le compléter au besoin, par exemple quant à l'activité ou à la responsabilité des administrateurs, et non celles du Titre de l'administration du bien d'autrui exposées au Livre des biens.

7. LA FIDUCIE

Il me reste enfin à vous parler de la fiducie, qui constitue, avec la fondation, le dernier régime particulier d'administration abordé par le projet.

Le régime d'administration de la fondation n'appelle pas vraiment de remarques particulières. Cette institution, qui permet à une personne d'affecter tout ou partie de ses biens à la réalisation durable d'une fin d'utilité sociale - d'intérêt public ou général -, peut en effet se réaliser sous le couvert d'une personne morale ou encore par le biais de la fiducie. Or, dans le premier cas, le régime sera celui applicable aux personnes morales de son espèce, notamment celui prévu par la Partie III de la Loi sur les compagnies et le projet ne fait que renvoyer à ces régimes. Dans le second cas, la fondation sera régie par les règles de la fiducie, dont le régime est désormais adapté à cette institution.

La fiducie constitue d'abord et avant tout un mécanisme d'administration. Elle a en effet pour but d'assurer, par l'entremise d'un fiduciaire, la gestion des biens qu'une personne désire voir affectés soit au bénéfice d'une personne, soit pour l'accomplissement d'un objet d'utilité privée ou sociale, comme l'entretien d'un monument funéraire ou l'attribution d'une bourse d'études. Le projet apporte plusieurs modifications au régime actuel de la fiducie.

Parmi les principales, on peut certes souligner l'élargissement considérable qui est apporté au champ d'application de la fiducie, laquelle pourra désormais être constituée à titre onéreux et non plus seulement par donation ou testament comme c'est le cas actuellement. Le projet fournit ainsi un cadre juridique aux nombreuses fiducies de droit statutaire qui existent actuellement en marge du droit civil, comme la fiducie pour obligataires ou les diverses fiducies constituées en vue d'établir des régimes d'épargne-retraite, d'épargne-études ou autres régimes semblables auxquels fait allusion la Loi de l'impôt sur le revenu. Il permettra aussi la constitution de fiducies d'investissements ou de placements, ce qui n'est actuellement pas possible au Québec.

En plus de proposer une nouvelle classification des espèces de fiducies et de prévoir des règles précises de durée, le projet vient aussi définir de façon claire les droits, obligations et rôles de chacune des parties concernées au cours de l'administration.

Personnage central de l'institution, le fiduciaire se voit conférer la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire, y compris l'exercice de tous les droits qui s'y rattachent et le pouvoir de prendre toute mesure propre à en assurer l'affection. Le fiduciaire est d'ailleurs chargé de la pleine administration du bien d'autrui, ce qui lui permet de faire pratiquement tous les actes se rapportant aux biens gérés, dans la mesure où ils sont nécessaires ou utiles dans l'intérêt du bénéficiaire ou de la fin pousuivie.

Quant au constituant et au bénéficiaire, le projet de loi leur reconnaît, en plus du droit de recevoir les avantages que leur confère la fiducie, un pouvoir général de surveillance et de contrôle de l'administration fiduciaire, pouvoir que le projet reconnaît également en certain cas à des organismes publics.

Parmi les autres traits marquants de la réforme, on peut encore souligner le pouvoir qui est désormais accordé au tribunal de mettre fin à la fiducie ou d'en prolonger la durée, de lui substituer un nouvel objet ou encore de modifier les conditions de l'acte constitutif. Cette mesure remplacera la procédure parfois longue et onéreuse de l'adoption de lois privées, qui constitue actuellement la seule solution aux fiducies difficiles à réaliser, devenues désuètes ou qui présentent des difficultés de fonctionnement ou d'administration.

Enfin, et de façon générale, le projet vient mettre un terme à la controverse entourant le sort du droit de propriété des biens transférés en fiducie pendant sa durée. Il édicte désormais clairement que ces biens constituent un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, patrimoine sur lequel aucun d'entre-eux n'a d'ailleurs de droits réels.

Vous savez probablement que cette question a fait l'objet de nombreuses théories par la doctrine et la jurisprudence, lesquelles ont attribué la propriété des biens tantôt au constituant ou à ses héritiers, au bénéficiaire ou au fiduciaire, tantôt à la fiducie comme institution, comme personne morale ou comme patrimoine d'affectation.

Encore récemment, la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt Tucker venait réitérer qu'il n'y a que le fiduciaire sur la tête de qui puisse porter la propriété des biens, mais qu'il s'agit là d'un droit de propriété "sui generis" puisqu'il est temporaire et dénué de tout "fructus" et peut-on ajouter, qu'il comporte un "abusus" et un "usus" restreints à la réalisation de la fin poursuivie.

Il ne saurait évidemment être question d'élaborer ici sur les mérites respectifs de chacune des théories avancées ni même sur tous les motifs qui ont pu dicter le choix effectué au projet. On peut quand même constater que la solution retenue par la Cour suprême dénature complètement le droit de propriété traditionnel et ne pouvait être retenue.

En effet, rien dans le mécanisme de la fiducie ne justifie que le fiduciaire soit qualifié de propriétaire. Ce que l'on recherche véritablement, au moyen de la fiducie, c'est un mode d'administration de biens. Le fiduciaire doit agir à l'égard des biens non pas comme à l'égard des siens, mais comme de ceux d'autrui, avec prudence et diligence. Il ne peut en principe jouir des fruits et revenus des biens, ni de tout autre avantage qu'ils peuvent procurer; les biens qu'il gère ne se transmettent pas à ses héritiers et ne se confondent pas dans son patrimoine personnel. Le fiduciaire peut même être remplacé par autrui. Ces caractéristiques ne sont évidemment pas celles d'un propriétaire.

Il fallait donc trouver une solution qui puisse mieux rendre compte de la réalité de la fiducie sans affecter la notion du droit de propriété. Or, après l'examen des diverses solutions avancées, il n'en restait que deux susceptibles d'être retenues:

a) La première imposait de se conformer à la théorie classique du patrimoine qui veut que tous les biens appartiennent à une personne. Comme les théories attribuant la propriété des biens au constituant, au bénéficiaire ou au fiduciaire ne pouvaient être retenues, il ne restait que celle conférant la personnalité morale à la fiducie. Cette solution permettait de résoudre bien des difficultés et laissait intacte la notion du droit de propriété. Mais elle n'en constituait pas moins une approche nouvelle qui n'existe pas en droit anglo-saxon relatif au "trust" et qui présentait des inconvénients sérieux, dont celui d'exiger une réorganisation du fonctionnement de la fiducie en fonction d'une structure conçue d'abord et avant tout pour des groupements de personnes.

b) La seconde solution consistait tout simplement à admettre l'existence d'un patrimoine sans titulaire et, finalement, c'est celle qui a été retenue au projet comme étant la plus apte à expliquer la nature de la fiducie. Cette solution ne modifie d'ailleurs aucunement les rapports qui existent entre les parties en cause (constituant, fiduciaire, bénéficiaire), ni les droits de chacun sur les biens de la fiducie, ni même le fonctionnement de celle-ci.

Certes, cette solution peut surprendre à première vue, mais sur un plan pratique, il n'y a pas d'inconvénients à ce que les biens transférés demeurent sans titulaire puisque les pouvoirs étendus du fiduciaire vont lui permettre d'en assurer la conservation et la libre circulation comme s'il en était propriétaire. Le fiduciaire aura la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine et pourra exercer tous les droits du patrimoine, y compris celui de transmettre le titre de propriété des biens qu'il comporte. La maîtrise du fiduciaire sur les biens permettra en outre d'empêcher qu'on puisse les considérer comme étant des biens sans maître.

Bref, l'existence d'un patrimoine autonome que préconise le projet constitue une réalité parfaitement viable dans la mesure où la gestion et le fonctionnement de ce patrimoine sont bien organisés. On peut d'ailleurs faire une analogie avec la situation des personnes morales, où il faut bien admettre qu'il y a, derrière l'image fictive d'une personne, un patrimoine dont la gestion et le fonctionnement sont assurés par une série d'organes mis en place par la loi.

C'est avec ces remarques quelque peu théoriques sur la fiducie que je termine l'exposé des principales nouveautés de la réforme en matière de régimes particuliers d'administration.

DEUXIEME PARTIE: LE REGIME COMMUN D'ADMINISTRATION DU BIEN D'AUTRUI

Ces régimes particuliers ont deux points en commun. D'abord, les pouvoirs des administrateurs sont généralement accompagnés d'une qualification globale du genre d'administration qui leur est confié, soit la simple administration, soit la pleine administration, mais sans que ces expression ne soient plus amplement définies.

Ensuite, les dispositions qui sont propres à chacun des régimes abordés ne traitent pas des devoirs fondamentaux de l'administrateur, non plus que de sa responsabilité envers le bénéficiaire ou les tiers. Il en va de même de plusieurs modalités d'exercice de sa charge.

Ces omissions ne sont qu'apparentes et s'expliquent du fait que leur objet constitue ce qu'il convient d'appeler le régime commun d'administration du bien d'autrui exposé au Titre septième du Livre des biens C'est ce Titre de l'administration du bien d'autrui que je voudrais maintenant vous exposer brièvement dans ses grandes lignes.

De façon générale, on peut dire qu'il propose de regrouper les dispositions actuellement disséminées au Code civil ou dans d'autres lois et qui sont communes à tous ceux qui administrent des biens qui ne leur appartiennent pas, en les complétant par des règles reconnues par les tribunaux ou la pratique. Ce faisant, il vise bien sûr à éliminer la répétition constante de règles semblables ou parallèles au sein du code. Il permet aussi d'unifier les concepts et le vocabulaire employés, lesquels varient actuellement au gré des diverses sections.

1. LE CHAMP D'APPLICATION DU TITRE SEPTIÈME DU LIVRE DES BIENS

Le titre proposé se divise en quatre chapitres. Le premier chapitre introduit les règles proposées en édictant le principe de leur applicabilité à toute personne qui, en vertu de la loi ou d'un acte juridique, est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien. Son champ d'application est donc réservé aux régimes d'administration organisée et vise des personnes comme les tuteurs, curateurs, fiduciaires etc. qu'on a vu de même que les personnes dont la charge d'administrer les biens résulte d'une loi particulière ou d'une convention.

Certaines remarques sont toutefois importantes à faire ici. D'une part, comme le titre ne comporte que des règles qui sont communes aux administrateurs, il ne saurait mettre de côté les dispositions particulières qui sont propres à chacun des régimes prévus par le projet ou dans d'autres lois, lesquelles doivent s'appliquer prioritairement. D'autre part, il est certain que les conventions particulières vont aussi régir prioritairement l'activité de l'administrateur. Cependant, certaines règles proposées sont tellement fondamentales qu'il se serait difficile d'envisager qu'elles puissent être écartées. Je pense ici par exemple à l'obligation d'agir avec prudence et diligence, ou à celle d'éviter les conflits d'intérêts ou encore aux règles relatives à la responsabilité de l'administrateur en cas de mauvaise gestion. Mais, en dehors des règles minimales de bonne gestion, ce ne sera en principe qu'à titre supplétif que les dispositions du Titre de l'administration du bien d'autrui vont s'appliquer aux conventions.

Enfin, une dernière remarque s'impose en regard de l'administration des personnes morales, pour vous rappeler qu'elle est exclue du champ d'application du titre proposé, pour les raisons que je vous ai donné en regard de la copropriété. Les règles applicables aux administrateurs de personnes morales seront donc celles que prévoit le Livre des personnes, lequel reprend d'ailleurs plusieurs des règles abordées ici.

2. LES FORMES DE L'ADMINISTRATION

Le deuxième chapitre regroupe quelques obligations et pouvoirs des administrateurs en fonction de deux genres principaux d'administration: la simple administration et la pleine administration.

D'une façon générale, on peut dire que la simple administration est un genre d'administration actif mais empreint d'un souci de protection. Elle oblige l'administrateur à faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien et ceux qui sont utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné. Tenu d'exercer les droits qui sont rattachés aux biens qu'il gère, comme percevoir les créances ou les revenus du bien, l'administrateur doit aussi faire des placements sécuritaires avec les sommes administrées. Il jouit enfin d'un certain pouvoir de disposition à l'égard des biens, mais l'exercice de ce pouvoir nécessite en principe une autorisation préalable. En vertu du projet, les tuteurs, le liquidateur ou le gérant de biens indivis, par exemple, sont chargés de cette simple administration.

Quant à la pleine administration, elle constitue un régime d'administration assez libre et doublé d'un certain souci de rentabilité puisqu'elle oblige celui qui en est chargé à faire tous les actes nécessaires pour conserver et faire fructifier le bien, accroître le patrimoine ou en réaliser l'affectation, lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou l'accomplissement de la fin l'exigent. L'administrateur jouit d'ailleurs de tous les pouvoirs nécessaires à des fins, y compris celui d'aliéner les biens, de les grever de sûretés ou d'en changer la destination, de même que le pouvoir de faire toute espèce de placements. Le curateur au majeur et le fiduciaire sont, suivant le projet, chargés de la pleine administration.

Ces formes d'administration, on vient d'en voir quelques exemples, sont évidemment destinés à servir de référence de base pour les cas d'administration confiés ou régis par le projet. Mais ils pourront éventuellement servir comme tels dans les lois particulières ou les conventions, où il pourra être utile de référer globalement à l'une ou l'autre de ces formes d'administration.

3. LES RÈGLES DE L'ADMINISTRATION

Le chapitre troisième regroupe, pour sa part, des règles qui sont communes à tout administrateur, quel que soit le genre d'administration qui lui est confié.

On y retrouve d'abord énoncées - avec le régime de responsabilité qui s'y rattachent - les obligations fondamentales de l'administrateur, dont celles d'agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés et suivant leur finalité, d'agir avec prudence et diligence, avec impartialité ou d'agir dans le meilleur intérêt du bénéficiaire et conséquemment d'éviter de se placer en situation de conflits d'intérêts.

Le projet de loi traite ensuite de la responsabilité respective de l'administrateur et du bénéficiaire envers les tiers qui subissent des dommages en raison de l'activité de l'administrateur.

D'autres sections du chapitre abordent successivement les questions rattachées aux inventaires, sûretés ou assurances requis dans l'administration, celles relatives à l'administration collective en cas de pluralité d'administrateurs ou concernant la délégation de pouvoirs, voire les questions reliées à la reddition du compte annuel.

Enfin, dans le but de faciliter la tâche des administrateurs et de les guider dans l'exercice de leurs fonctions, le projet reprend - mais en les modernisant grandement - les dispositions des articles 981o et suivants du Code actuel relatives aux placements sécuritaires et qui peuvent être considérés comme relevant d'une bonne gestion. Dans le même esprit, il propose aussi des dispositions concernant la répartition des bénéfices et des dépenses entre plusieurs bénéficiaires lorsque certains d'entre-eux ont droit au capital alors que d'autres ont droit aux revenus.

4. LA FIN DE L'ADMINISTRATION

Le dernier chapitre traite finalement des causes mettant fin à l'administration ainsi que des modalités de la reddition du compte définitif et de la remise des biens que doit faire l'administrateur.

CONCLUSION

Comme vous pouvez le constater, le titre de l'administration du bien d'autrui dont je viens de vous donner un aperçu fort général traite de la plupart des principaux aspects de l'administration, qu'il s'agisse d'obligations fondamentales ou de modalités courantes. Les divers aspects qu'il couvre étant susceptibles de s'appliquer à toute administration de biens, leur regroupement au sein du Titre proposé fait en sorte qu'il constitue un régime commun qui vient compléter les régimes particuliers.

Or, cette «complémentarité» si l'on peut dire du titre proposé ne vise pas seulement les régimes particuliers établis au projet mais est aussi destinée à servir, je vous le rappelle, dans tous les cas où une personne est chargée d'administrer un bien ou un patrimoine qui n'est pas le sien, même lorsque cette charge lui incombe en vertu d'une loi particulière, dans la mesure bien sûr où il n'y a pas incompatibilité. Aussi faut-il espérer - et je conclus là-dessus - que les rédacteurs de nos lois sachent à l'avenir reconnaître pleinement ce caractère du Titre de l'administration du bien d'autrui et puissent, sinon y référer globalement, du moins le faire dans toute la mesure souhaitable.

ATELIER NO 1:
LE NOUVEAU DROIT CIVIL

LE PROJET DE LOI 20 ET LES COMPAGNIES

- PLAN -

Me Paul Martel

1.- Nouvelle définition.

2.- La personnalité juridique

- Immatriculation
- Capacité (articles 328 ss)
- Le «voile corporatif» (article 344)

3.- Les nouvelles règles relatives aux administrateurs.

- Nature du rôle (article 354)
- Devoirs (articles 354 et 355)
- Les conflits d'intérêt (articles 356ss)
- Les inhabilités (articles 360ss)
  - (i) mineurs
  - (ii) interdits
  - (iii) auteurs d'actes criminels

4.- Les sociétés immatriculées.

Les principes sous-jacents à la rédaction du nouveau Code de procédure pénale

VIe Conférence des avocates et avocats et des notaires de la fonction publique

Québec, le 28 février 1985

Me Gilles Létourneau
Secrétaire général associé
Législation
Conseil exécutif
Québec

1. Introduction

2. Problématique

2.1 Procédure actuelle trop lourde

2.2 Procédure actuelle inutilement longue

2.3 Procédure actuelle inutilement coûteuse

2.4 Procédure d'appel susceptible d'abus et parfois lourde

2.5 Procédure d'exécution inadéquate et abusive

2.6 La Loi sur les poursuites sommaires souffre de carences et d'ambiguïtés

2.7 Coexistence d'une procédure civile et d'une procédure pénale pour le recouvrement d'amendes

2.8 Nécessité de réviser la procédure suite à la Charte québécoise des libertés et droits fondamentaux

3. Objectifs généraux de la réforme

4. Matérialisation des objectifs généraux

4.1 Révision du droit de poursuite

4.2 Uniformisation des dispositions relatives à la prescription

4.3 Abolition de l'arrestation avec mandat

4.4 Abolition de l'arrestation sans mandat

4.5 Dispositions en matière de perquisition propres à assurer le respect du droit fondamental au secret professionnel

4.6 Simplification de la procédure introductive d'instance

4.7 Simplification des règles de preuve

4.8 Amélioration des procédures d'exécution du jugement final

4.9 Adoption d'une procédure de rétractation de jugement

4.10 Adoption du principe de l'appel sur dossier

5. Conclusion

1. Introduction

La réforme projetée de la procédure de poursuite des infractions provinciales fait suite à une problématique établie au fil des années et sur laquelle la plupart des intervenants du secteur ont dégagé un consensus. L'étude analytique des décisions souvent contradictoires des tribunaux, laquelle a débouché sur la publication, à double reprises, d'une loi annotée sur les poursuites sommaires, s'est avérée un excellent moyen de dégager cette problématique. Nous avons pu également échanger avec des avocats de la communauté juridique qui sont régulièrement confrontés avec les problèmes que pose la situation actuelle. Il nous a été ainsi possible de poser un certain nombre de constats. Sans rechercher l'exhaustivité puisque cela pourrait devenir long et fastidieux, il importe d'en mentionner quelques-uns pour souligner l'ampleur du problème.

2. Problématique

2.1 Procédure actuelle trop lourde

La procédure actuelle pour la poursuite d'infractions de nature technique et réglementaire, qui ne sont après

tout rien d'autres que des contentieux répétitifs de masse, s'avère beaucoup trop lourde.

Pour percevoir une amende de 20,00 $ ou de 50,00 $, le poursuivant émet un billet d'infraction, va et dans certains cas deux avis préalables, une dénonciation et une sommation. Avant d'exécuter le jugement, le poursuivant adresse une dernière demande de paiement au défendeur récalcitrant. Ce dernier, aux frais des contribuables, obtient donc jusqu'à cinq avis, nous devrions plutôt dire supplications, pour le paiement d'une amende mineure.

Une telle façon de procéder contraste grandement avec celle qui prévaut en matière civile, petites créances incluses. La poursuite civile, quoique cela ne soit pas toujours nécessaire, sera généralement précédée d'une mise en demeure pour signaler l'existence d'un litige et tenter d'obtenir un règlement. Elle sera suivie d'une action en justice à laquelle le défendeur doit comparaître par écrit dans les dix jours de la signification qui lui est faite de l'action. Si le défendeur ne donne pas signe de vie, il sera condamné sans autre avis et ce même si le montant réclamé s'élève à un million de dollars. Si une procédure aussi simple vaut dans les cas de défaut pour des sommes

pouvant aller jusqu'à un million, pourquoi ne vaudrait-elle pas pour une somme de 20,00 $?

2.2 Procédure actuelle inutilement longue

La procédure que nous avons décrite est aussi inutilement longue et permet au défendeur récalcitrant d'obtenir des délais peu souhaitables et peu compatibles avec l'élément dissuasif que doit comporter une peine. Cela est d'autant plus le cas que 85% des poursuites sont adjugées par défaut ou aboutissent à des plaidoyers de culpabilité.

De fait, un échantillonnage fait en 1979 à travers la province nous révélait que seulement 12% des contrevenants poursuivis avaient plaidé non coupables, ce qui ne veut pas dire qu'ils n'ont pas changé leur plaidoyer dans le cours du processus. 40% des défendeurs furent condamnés par défaut alors que 46% ont plaidé coupable.

A cette époque, le délai d'audition pour une cause contestée à Montréal frisait les 24 mois. Présentement, dans le district judiciaire de Québec, selon les informations qui me sont fournies, il s'écoule en moyenne plus de trois mois entre le constat d'infraction et le dépôt de la dénonciation. A cela s'ajoute un autre 6 mois entre

le moment de l'émission de la sommation et la date de la comparution. Le procès se tient dans un délai variant de 15 jours à quelques mois. Au total, le défendeur qui ne conteste même pas l'infraction pour laquelle on le poursuit peut gagner au moins 9 mois de délai.

2.3 Procédure actuelle inutilement coûteuse

Il n'est point besoin d'une grande démonstration pour se convaincre que cette façon de procéder est très coûteuse, spécialement en terme d'efforts déployés pour retracer et aviser un contrevenant qui, les statistiques le démontrent, conteste rarement au mérite la validité ou la légalité de son geste. Dans une ville comme Montréal où la mobilité est fréquente, il n'est pas rare qu'un défendeur ait déménagé deux ou trois fois avant qu'on puisse à grands frais le retracer et lui signifier une sommation. Les autorités de la ville Montréal possèdent un cahier, presque aussi imposant que le bottin téléphonique de la ville, de noms de contrevenants qu'elles recherchent pour signifier des sommations ou exécuter des condamnations pénales. Certains ont jusqu'à 65 billets d'infractions pendants. Plus d'un millier de contrevenants non retracés ont chacun dix billets d'infractions dus. Il y a même un contrevenant qui s'est rendu jusqu'à 183 infractions impayées.

2.4 Procédure d'appel susceptible d'abus et parfois lourde

En vertu de la Loi sur les poursuites sommaires, un défendeur peut en appeler par voie de procès de novo à la Cour supérieure. L'avis d'appel, selon l'article 76(4), suspend l'exécution du jugement de première instance. L'appelant n'a aucun motif d'appel à fournir. Il peut en appeler aussi bien sur des questions de fait que de droit. Puisque le procès recommence en entier, il peut parfaire sa preuve. Une telle procédure peut facilement être utilisée à des fins dilatoires.

A l'inverse, cette procédure d'appel constitue parfois un remède beaucoup trop lourd et trop onéreux pour l'erreur à corriger. Ainsi la procédure d'appel s'avère le seul recours disponible pour le défendeur qui arrive avec quelques minutes de retard à la salle d'audience alors que le jugement vient d'être rendu en son absence. Il doit alors recourir aux services d'un avocat pour intenter un appel et faire casser sa condamnation.

2.5 Procédure d'exécution inadéquate et abusive

Pour plusieurs et à juste titre d'ailleurs, l'emprisonnement pour défaut de paiement d'une amende de 20,00 $

apparaissait une mesure d'exécution de jugement beaucoup trop drastique et disproportionnée, pour ne pas dire abusive.

Par contre, ils s'entendaient pour dire que la saisie civile, limitée aux biens meubles du défendeur, était une procédure inadéquate et inefficace d'autant plus que souvent les meubles meublants avaient été cédés par contrat de mariage au conjoint.

2.6 La Loi sur les poursuites sommaires souffre de carences et d'ambiguïtés

La Loi sur les poursuites sommaires qui fait office de code de procédure pour la poursuite des infractions souffre de nombreuses carences et ambiguïtés. Par exemple, elle est muette quant aux parties aux infractions de sorte que l'on retrouve dans les lois sectorielles de nombreuses dispositions, souvent discordantes, sur les modes de participation à une infraction.

La procédure pour l'émission et l'exécution des mandats de perquisition est peu élaborée. L'article 8(1) de la Loi sur les poursuites sommaires juxtapose les motifs raisonnables et les soupçons. Cette loi parle d'une façon indiscriminée de plainte et de dénonciation. Parfois, elle

utilise l'expression "plainte", parfois l'expression "dénonciation", parfois les deux. Elle parle tantôt d'assignation, tantôt de sommation. Elle réfère à l'émission d'un ordre pour le paiement d'une somme d'argent ou à l'émission d'un ordre pour un autre objet sans préciser ce dont il s'agit. Enfin, et l'on pourrait multiplier les exemples, l'article 2(d) réfère sans plus de précision à un ordre pour le paiement d'une somme d'argent qui semble différent d'une amende ou d'une pénalité.

2.7 Coexistence d'une procédure civile et d'une procédure pénale pour le recouvrement des amendes

Il appert des nombreuses lois sectorielles et de la Loi sur les actions pénales qu'une amende peut être recouvrée par action pénale devant un tribunal civil selon la procédure prévue au Code de procédure civile. Par exemple, l'article 29 de la Loi sur les maîtres électriciens (L.R.Q., c. M-3) stipule qu'une poursuite pour une infraction à l'article 28 est de la compétence de la Cour provinciale ou de la Cour supérieure selon le montant de l'amende. La procédure du Code de procédure civile s'applique et la cause doit être instruite et jugée d'urgence. Il y a appel à la Cour d'appel. On retrouve une disposition analogue dans la Loi sur l'exécutif (L.R.Q., c. E-18).

En 1971, la Cour supérieure, dans une cause impliquant le Sous-ministre du revenu du Québec c. Jobin (1971) C.S. 565, rappelait à juste titre que le recouvrement d'une créance devant les tribunaux pénaux n'emportait pas les mêmes conséquences au niveau du fardeau de preuve que le recouvrement devant les tribunaux civils.

2.8 Nécessité de réviser la procédure suite à la Charte québécoise des libertés et droits fondamentaux

Enfin, l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés et les importantes modifications à la Charte québécoise fixent des paramètres nouveaux et souvent mal définis à l'intérieur desquels devra se situer toute réforme procédurale, spécialement en matière de perquisition, d'arrestation, de fardeau de preuve, etc.

3. Objectifs généraux de la réforme

Aussi, en gardant à l'esprit cette problématique, la réforme, tout en respectant le fragile équilibre entre les droits du poursuivant et ceux de l'accusé, doit atteindre les objectifs de simplification, d'humanisation, d'amélioration et d'harmonisation du processus des poursuites pénales. A cet effet, elle doit déboucher sur

l'élaboration et l'adoption d'une procédure rapide, peu coûteuse, efficace et uniforme qui:

1) diminuerait le nombre d'interventions et d'étapes dans le processus et en conséquence en diminuerait les coûts pour l'administration et l'administré,

2) réduirait pour le bénéfice des parties impliquées les délais de poursuites, permettant ainsi l'application du principe "Justice is sweetest and safest when it is freshest", et l'exercice du droit du justiciable à une défense pleine et entière,

3) faciliterait pour l'administration publique la sanction et le traitement, selon un modèle unique, de toutes les violations des dispositions pénales provinciales,

4) réduirait pour le justiciable les nombreux inconvénients de la procédure actuelle et lui permettrait, lorsqu'il le désire, de faire reconnaître légalement ses droits et son innocence.

4. Matérialisation des objectifs généraux

Etablis en termes généraux, ces objectifs doivent se concrétiser à toutes les étapes importantes de la procédure pénale.

4.1 Révision du droit de poursuite

Par exemple, la nouvelle procédure doit reconnaître le fait que le Procureur général du Québec est le gardien ultime de la paix publique et qu'à ce titre, il détient la responsabilité ultime des poursuites pour toute violation à une loi ou à un règlement du Québec.

Ainsi le Procureur général du Québec devrait posséder non seulement le pouvoir d'initier une poursuite pénale pour toute violation d'une loi ou d'un règlement, mais aussi le pouvoir d'intervenir dans toute poursuite pénale en cours pour en assurer la conduite, la suspendre ou y mettre un terme.

De même, à l'inverse, il n'est pas opportun de réserver exclusivement au Procureur général le droit de poursuite. Dans un système de type britannique comme le nôtre où

le Procureur général est un représentant élu du peuble, il importe comme mesure de sécurité et pour une meilleure crédibilité du système d'administration de la justice de conserver à toute personne intéressée le droit d'initier et d'assumer une poursuite pénale. Il est souhaitable et possible de baliser et d'encadrer l'exercice de ce droit de façon à prévenir les abus.

Enfin, certains secteurs de l'activité sociale, professionnelle ou économique font l'objet d'une surveillance ou d'un contrôle par des organismes spécialisés ou spécialement voués à cette mission. On peut penser aux comités de discipline et au syndic des corporations professionnelles, à l'Office de construction du Québec ou à l'Office de la protection du consommateur. Il est concevable que dans de tels secteurs et à cause de la nature des activités exercées, un droit de poursuite soit conféré par la loi sectorielle à ces organismes. Encore là cependant ce droit ne devrait pas être exclusif. Il devrait cohabiter avec celui de la personne intéressée et être soumis au pouvoir et aux prérogatives du Procureur général.

4.2 Uniformisation des dispositions relatives à la prescription

A une époque où l'article 32.1 de la Charte québécoise

confère à un accusé le droit à un procès dans un délai raisonnable, il est difficile de concevoir que la Loi sur les actions pénales et la Loi sur les poursuites sommaires puissent, comme règle générale, accorder à la couronne un délai de prescription pouvant aller jusqu'à trois ans. La Loi sur la protection du territoire agricole (L.R.Q., c. P-41.1) porte même le délai à cinq ans. En d'autres termes, comment peut-on justifier que pour des infractions de nature technique et réglementaire on puisse attendre deux ou trois ans du jour de l'infraction avant d'intenter une poursuite alors que pour des infractions criminelles, mineures j'en conviens, l'on doive intenter les poursuites dans les six mois? Même si le délai raisonnable de la Charte devrait être interprété strictement par les tribunaux et ne couvrir que la période de temps entre le début des procédures et le début du procès, l'administration publique peut-elle s'enorgueillir du fait qu'elle a besoin de délais de 2 à 3 ans pour traiter des infractions mineures? Une infraction relative au stationnement en vertu du Code de la sécurité routière est-elle si grave que l'on doive pouvoir laisser pendre l'épée de Damoclès pendant deux ans sur la tête d'un citoyen qui ne se souviendra même plus d'être passé sur la rue en question, encore moins d'y avoir stationné?

Idéalement, la prescription d'une infraction pénale

provinciale devrait être acquise six mois et au plus tard 12 mois après l'infraction. Lorsque la loi prévoit que le point de départ de la prescription n'est pas la date de l'infraction, mais plutôt la date où celle-ci est portée à la connaissance du poursuivant, le délai ne devrait pas excéder six mois de la date où le poursuivant prend connaissance de l'infraction. Comme j'ai déjà eu l'occasion de le mentionner dans un autre forum (voir G. Létourneau, The Prerogative Writs in Canadian Criminal Law and Procedure, Butterworths, Toronto, 1976, p. 42) le concept de prescription signifie que "for reasons connected with the availability of evidence, identity of offenders and rehabilitation of former offenders who have escaped detection and now live an industrious life, an individual should not and cannot be prosecuted for his crime". Cette considération vaut en matière pénale provinciale.

4.3 Abolition de l'arrestation avec mandat

Une analyse du Code criminel, plus particulièrement l'article 455.3, révèle que le mandat d'arrestation a pour but de contraindre la présence d'un accusé devant la cour et qu'il n'est émis que s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il est dans l'intérêt public de décerner un tel mandat. Peut-on en droit pénal provincial concevoir

que l'intérêt public justifie l'arrestation d'un citoyen pour assurer sa présence en cour surtout lorsqu'on établit comme principe que la cour peut valablement procéder à condamner un défendeur en son absence?

En principe, il ne devrait pas y avoir d'arrestation avec mandat pour assurer la comparution en personne d'un défendeur devant la cour puisque la nouvelle procédure pénale, comme nous le verrons plus loin, se contentera d'une comparution par écrit et maintiendra le pouvoir actuel du tribunal de condamner un défendeur par défaut, c'est-à-dire en son absence.

4.4 Abolition de l'arrestation sans mandat

De même, il ne devrait pas exister en principe de pouvoir d'arrestation sans mandat. La justification pour une telle position de principe s'avère des plus simples. Comme il n'y a pas de règle générale de peine d'emprisonnement prévue ou imposée comme sentence après jugement, il ne devrait pas y avoir possibilité d'emprisonnement avant jugement. On ne devrait pas pouvoir arrêter et emprisonner avant jugement un citoyen pour une infraction pour laquelle il ne peut après jugement être condamné à la prison.

Trois exceptions doivent cependant faire l'objet d'une reconnaissance par le législateur. A partir du moment où la nouvelle procédure pénale privilégiera la remise d'un constat d'infraction à un défendeur, il faut que le policier puisse identifier un défendeur à qui il veut remettre un tel constat d'infraction. Ainsi un policier qui veut remettre à un défendeur un constat d'infraction devrait pouvoir exiger de ce dernier qu'il fournisse ses nom et adresse. Le policier devrait pouvoir arrêter pour fin d'identification seulement le défendeur qui refuse de s'identifier ou qui donne une identité que le policier a des motifs raisonnables de croire fausse ou inexacte.

De même, à titre exceptionnel, un policier devrait pouvoir arrêter et faire comparaître sans délai devant le juge un défendeur lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que ce dernier va se soustraire à la justice. On peut imaginer par exemple des chasseurs étrangers qui s'apprêtent à décoller en hydravion avec des viandes sauvages abattues illégalement.

Enfin, un policier devrait pouvoir intervenir dans un cas de flagrant délit et arrêter la personne qui commet une infraction portant atteinte à la santé, à la sécurité, à l'ordre ou à la paix publics lorsque l'arrestation apparaît comme le seul moyen raisonnable de mettre un terme à l'infraction.

4.5 Dispositions en matière de perquisitions propres à assurer le respect du droit fondamental au secret professionnel

La réforme de la procédure pénale devrait entraîner la codification des règles développées par la jurisprudence pour assurer le respect du droit fondamental au secret professionnel: obligation pour le saisissant de permettre au saisi d'exercer son droit, mise sous scellé des documents ou objets pour respecter le droit au secret professionnel allégué, détermination par le tribunal du caractère confidentiel des documents mis sous scellé.

4.6 Simplification de la procédure introductive d'instance

La poursuite des infractions devrait dorénavant débuter par un constat d'infraction. Ce constat d'infraction serait introductif d'instance de sorte qu'il n'y aurait plus de dénonciation et de sommation. En fait, le constat d'infraction remplacerait le billet d'infraction, l'avis préalable, la dénonciation et la sommation. Il intégrerait la demande de paiement et débuterait l'instance. L'obligation de comparaître en personne, laquelle est d'ailleurs inutile et coûteuse pour le citoyen qui, présent avec ses témoins, se fait dire de revenir dans deux mois pour son procès, serait abolie et remplacée par une comparution écrite.

En effet, dans les 20 jours de la signification du constat d'infraction, le défendeur devrait se manifester et choisir, en cochant la case appropriée, l'une des deux options suivantes:

a) je plaide coupable et je joins mon chèque au montant de ....$;

b) je plaide non coupable et je désire que soit fixée une date pour procès.

Jugement par défaut serait rendu sans autre avis contre tout défendeur qui négligerait de donner suite au constat d'infraction dans le délai imparti. Ainsi, un jugement pourrait être obtenu rapidement contre un défendeur et les procédures d'exécution, advenant un défaut de paiement, pourraient débuter dans le mois qui suit l'infraction.

Par contre, le défendeur qui désirerait contester l'infraction alléguée au constat et qui en aviserait l'administration se verrait octroyer une date pour procès et il n'aurait qu'à se présenter avec ses témoins à la date convenue. Il bénéficierait de toutes les garanties du système judiciaire. Toute demande préliminaire visant le rejet ou

l'arrêt des procédures, l'obtention de délais, des modifications au constat ou le transfert du dossier dans un autre district devrait avoir été faite avant le procès, soit plus précisément dans les 20 ou 30 jours suivant la réception de l'avis d'audition. Sauf circonstances exceptionnelles, les procès devraient se tenir à la date fixée évitant ainsi au citoyen les déplacements inutiles qu'engendre la procédure actuelle.

Le constat d'infraction devrait préciser:

a) le nom du poursuivant et du défendeur ou, en matière d'infraction relative au stationnement, les éléments (ex: numéro d'immatriculation) permettant d'identifier le responsable de l'infraction;

b) la nature de l'infraction;

c) la date et le lieu de l'infraction;

d) le montant minimum de l'amende et les frais;

e) le nombre de points d'incapacité, le cas échéant.

Il devrait indiquer le nom de celui qui agit pour le poursuivant. Dans le cas d'infractions constatées sur les lieux mêmes, la signification du constat d'infraction se ferait par la remise d'une copie au défendeur. Lorsque l'infraction n'aurait été constatée qu'après enquête et que le constat d'infraction émanerait du contentieux, il serait signifié par courrier recommandé, huissier ou selon tout autre mode que pourrait autoriser un juge.

Dans le cas d'une poursuite intentée par une personne intéressée, par opposition à une poursuite intentée par le Procureur général, un officier public ou une personne expressément désignée par la loi, la signification du constat d'infraction devrait au préalable être autorisée par un juge. Une telle obligation permettrait d'exercer un contrôle judiciaire a priori et souhaitable sur les poursuites dites privées.

En somme, la procédure de poursuite qui graviterait autour d'un constat d'infraction introductif d'instance serait simple et expéditive, mais respectueuse des droits du citoyen qui veut voir proclamée son innocence.

4.7 Simplification des règles de preuve

Les poursuites pénales continueraient d'être régies par les règles de preuve qui prévalent en matière criminelle. Cependant les objectifs généraux de la procédure pénale tiendraient compte du fait que beaucoup de jugements sont rendus en l'absence du défendeur et que pour de nombreuses condamnations, surtout en matière de stationnement ou de circulation automobile, les amendes sont minimes, c'est-à-dire 25,00 $ et parfois moins. Cela ne veut pas dire que les standards de preuve requis pour établir la culpabilité d'un défendeur

seraient abaissés. Cela veut toutefois dire que les moyens traditionnels de preuve devraient être révisés et le recours à la preuve documentaire facilité, évitant ainsi les coûts afférents à la preuve par témoins.

Sans entrer dans tous les méandres techniques des règles de preuve, soulignons qu'un certain nombre de présomptions ou de règles, compatibles avec la Charte des droits et libertés, viendraient faciliter la preuve de certains éléments. Ainsi la personne autorisée par le Procureur général à poursuivre n'aurait pas à faire la preuve de l'autorisation sauf si elle est contestée. Il y aurait une présomption qu'en l'absence de preuve contraire une réclame publicitaire a été faite à la demande de celui qui y est désigné. Enfin, dans le but de déterminer si le défendeur est la personne visée dans un document, le juge aurait discrétion pour recevoir toute preuve qu'il considère plausible ou digne de foi dans les circonstances.

4.8 Amélioration des procédures d'exécution du jugement final

Déjà en 1982, le législateur a adopté une série de mesures alternatives à l'emprisonnement pour défaut de paiement de l'amende. Tout en humanisant le processus de percep-

tion des amendes, les dispositions législatives contenues dans le projet de loi 67 (L.Q. 1982, c. 32) corrigeaient certaines des lacunes au niveau de la saisie qui rendaient cette procédure inefficace.

Ainsi, depuis la Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives, la saisie civile n'est plus limitée aux biens meubles du défendeur. Elle s'étend maintenant à tous les biens du défendeur, c'est-à-dire mobiliers ou immobiliers, à son salaire ainsi qu'aux sommes qui lui sont dues et qui sont en mains tierces.

A Montréal, le législateur a autorisé un mode simplifié d'exécution civile des jugements rendus en matière de circulation automobile: le sabot de Denver (Voir la Loi modifiant la Charte de la Ville de Montréal, L.Q. 1983, c. 59, sanctionnée le 22 décembre 1983). Le sabot de Denver n'est rien d'autre qu'une saisie-exécution civile sur un bien meuble. Cette saisie est dépouillée d'un certain formalisme, ce qui la rend plus efficace mais sans pour autant compromettre les droits fondamentaux d'un défendeur. Cependant, le défendeur n'est plus le gardien du bien saisi, en l'occurence un véhicule à moteur, lequel est alors, à défaut de paiement, remorqué et remisé pour être vendu conformément au Code de procédure civile.

Rien ne s'oppose, bien au contraire, à ce que ce mode ou cette procédure de saisie civile à laquelle ont recours les huissiers pour l'exécution de jugements rendus en matière de circulation automobile à Montréal s'applique à l'exécution de tout jugement rendu en matière pénale au Québec, quelle que soit l'infraction à l'origine de la condamnation. Déjà pour toute infraction à une loi du Québec, qu'il s'agisse d'une infraction à la conservation de la faune, dans le domaine des transports, des alcools ou autre, le huissier possède depuis fort longtemps, indépendamment du sabot de Denver, les pouvoirs en vertu du Code de procédure civile de saisir et de faire vendre le véhicule automobile d'un défendeur condamné. Et il le fait régulièrement. La méthode du sabot ne fait qu'illustrer une technique moderne et efficace de saisie.

4.9 Adoption d'une procédure de rétractation de jugement

La réforme de la procédure pénale devrait permettre la rétractation de jugement à la demande du poursuivant pour une erreur administrative ou à la demande d'un défendeur qui a été condamné et qui n'a pu, pour une raison valable, présenter une défense. La procédure devrait être souple pour accommoder les situation où les parties sont encore devant le tribunal. Dans ce cas, la demande pourrait être orale.

4.10 Adoption du principe de l'appel sur dossier

La réforme de la procédure pénale maintiendrait le principe d'un premier appel à la Cour supérieure. Toutefois, l'appel se ferait généralement sur dossier. L'appel de novo que nous connaissons actuellement ne serait permis que lorsque l'appel sur dossier n'est pas possible en raison de l'état du dossier.

Au surplus, l'appel sur dossier devrait se faire au moyen d'un avis d'appel qui devrait établir des motifs d'appel. La Cour supérieure disposerait du pouvoir de rejeter les appels abusifs ou dilatoires. L'obligation d'énoncer les motifs d'appel faciliterait l'exercice de ce pouvoir par la Cour.

Par contre, l'appelant aura besoin d'un délai d'appel plus long que celui qui existe actuellement et qui est de 10 jours. Par souci d'uniformisation avec ce qui existe en matière criminelle, le délai d'appel serait de 30 jours avec la possibilité pour la cour de proroger ce délai avant ou après son expiration.

CONCLUSION

J'ai brossé rapidement et sommairement un tableau de certains des principaux éléments de la réforme projetée. Les difficultés qui entourent une telle réforme sont nombreuses. Qu'il s'agisse de celles émanant de la multiplicité des intervenants et de la divergence de leurs intérêts, de celles résultant d'une perception ou d'une conception différente des objectifs du système pénal ou encore de celles ayant trait à la portée des droits fondamentaux garantis par la Charte. Il en est une cependant, peut-être moins apparente, mais toute aussi réelle qui nous a hanté tout au long des travaux, c'est celle de concevoir une procédure qui puisse permettre à la fois le traitement d'infractions sérieuses et coûteuses, mais peu nombreuses (ex: évasion fiscale, conservation de la faune) et le traitement d'infractions plus mineures mais beaucoup plus nombreuses (ex: les infractions de stationnement). Nous sommes confiants que la procédure envisagée permettra, dans le respect des droits fondamentaux, d'atteindre cet objectif ainsi que les objectifs généraux de simplification, d'humanisation, d'amélioration et, pour utiliser un terme à la mode, d'efficience.

Gilles Létourneau

Rapport de l'atelier No. 3: Entre deux régimes juridiques: le droit transitoire.

Conférenciers

Me Pierre-André Côté, professeur et vice-doyen à la faculté de droit de l'Université de Montréal;

Me Etienne Croteau, légiste à la Direction du droit civil au ministère de la Justice

Animatrice

Me Denise Guay-Archambault, avocate au bureau du Protecteur du citoyen.

La première conférence a été prononcée par Me Pierre-André Côté, professeur et vice-doyen à la faculté de droit de l'Université de Montréal, la seconde, par Me Etienne Croteau, légiste à la Direction du droit civil au ministère de la Justice.

Me PIERRE-ANDRÉ CÔTÉ

Me Pierre-André Côté définit le droit transitoire comme la discipline juridique qui s'intéresse à l'étude de l'application des lois dans le temps. Cette discipline est méconnue chez nous, parce que la matière sur laquelle elle porte se présente comme difficile, arbitraire et confuse. Pour sortir de cette confusion, il importe de mettre au point une bonne théorie du droit transitoire, qui se détache des raisonnements approximatifs et souvent même artificiels qui sont souvent faits dans ce domaine, notamment dans la jurisprudence. Cette responsabilité appartient aux juristes, plus particulièrement à ceux du milieu universitaire.

L'exposé porte ensuite sur les modes d'action et les conflits de lois dans le temps, ainsi que sur les principes généraux du droit transitoire au Québec.

.../2

Traditionnellement, on a considéré que la loi est prospective si elle agit sur des faits postérieurs à son entrée en vigueur, rétroactive si elle agit sur des faits antérieurs. Suivant ce point de vue, le temps se partage en deux moments, le passé et le futur.

Le doyen Paul Roubier, pour sa part, partage le temps en trois moments: le présent, le passé et le futur. La loi agit dans le présent lorsqu'elle régit les faits survenant entre son entrée en vigueur et son abrogation: c'est l'effet immédiat. La loi agit dans le passé lorsqu'elle régit des faits survenus avant son entrée en vigueur: c'est la rétroactivité de la loi ou fiction de la préexistence de la loi. La loi agit dans le futur lorsqu'elle demeure applicable malgré son abrogation: c'est la survie de la loi ancienne.

Il y a conflit de lois dans le temps lorsque deux lois successives sont applicables simultanément à une situation juridique. Cela est possible du fait que la loi peut avoir effet à la fois dans le présent, dans le passé et dans le futur. Par ailleurs, une même situation juridique peut relever successivement de plusieurs lois lorsque sa constitution ou ses effets s'étendent sur une certaine durée. En pratique, les deux principaux problèmes qui se posent sont le choix entre la rétroactivité et l'effet immédiat de la loi nouvelle et le choix entre l'effet immédiat de la loi nouvelle et la survie de la loi ancienne.

Quels sont les principes généraux nous permettant de régler ces problèmes? Le premier est la recherche de la volonté du législateur, que celle-ci soit exprimée formellement ou tacitement. A défaut de règles formelles, il faut se référer à des principes généraux tels que la non-rétroactivité de la loi nouvelle, le maintien des droits acquis et l'application immédiate des lois d'effet purement procédural.

La loi nouvelle est censée ne pas être applicable aux faits survenus avant son entrée en vigueur. Bien que la présomption de non-rétroactivité des lois soit très forte, elle peut être écartée même tacitement.

.../3

Dans la jurisprudence, les cas où les lois sont faussement qualifiées de rétroactives sont fréquents, généralement en raison de la confusion entre les concepts de droits acquis et de rétroactivité de la loi. En effet, l'atteinte aux droits acquis peut être le fait d'une loi qui n'agit d'aucune manière dans le passé: le problème est plutôt, dans ce cas, de déterminer si la loi ancienne continue de s'appliquer ou si la loi nouvelle doit dans tous les cas avoir un effet immédiat.

On a également tendance à appeler rétroactive la loi dont l'application tient compte de faits antérieurs à son entrée en vigueur, même si elle n'agit pas sur eux. Or, une loi n'est rétroactive que si elle agit dans le passé; si elle regarde vers le passé mais agit dans le futur seulement, elle est prospective.

Le principe de maintien des droits acquis, autre grand principe de droit transitoire, n'exprime lui aussi qu'une présomption, qui va d'ailleurs en s'affaiblissant: on favorise de plus en plus l'application immédiate de la loi nouvelle, même si cela doit porter préjudice à certains individus. Devant la question du maintien des droits acquis, le juge doit porter le jugement d'opportunité que le législateur aurait pu porter lui-même. En l'absence de règles claires et absolues, le juge doit lui-même peser les inconvénients, pour la société, de la survie de la loi ancienne, par rapport aux inconvénients que présente, pour le justiciable, l'application immédiate de la loi nouvelle.

Me Côté termine son exposé en rappelant un dernier principe fondamental en droit transitoire: l'application immédiate des lois d'effet purement procédural. Il fait remarquer, en conclusion, que pour régler un problème de droit transitoire, il faut se poser les bonnes questions, ce qu'on arrivera à faire si on acquiert une bonne maîtrise des concepts abordés dans l'exposé.

Me ETIENNE CROTEAU

Me Etienne Croteau, après avoir signalé l'importance de plus en plus grande que doit prendre le droit transitoire civil par suite de l'ampleur de la réforme proposée par le projet de loi 20 et l'état peu développé de ce droit au Québec, présente la démarche suivie en cette matière par la Direction du droit civil.

.../4

Dans l'essentiel, cette démarche a consisté, dans un premier temps, à poser les règles générales applicables aux conflits de loi dans le temps. Ces règles, d'une part, consacrent le principe de la non-rétroactivité de la loi et, d'autre part, retiennent celui de l'effet immédiat de la loi nouvelle sur les situations juridiques en cours, sauf en ce qui concerne les effets des contrats qui eux demeurent régis par la loi ancienne. Une disposition générale régit par ailleurs le problème des délais lorsque la loi nouvelle modifie un délai de la loi ancienne. Par suite de ces règles, la notion de droit acquis devient inutile.

Il ne suffisait pas cependant de poser sous forme de règles législatives ces principes généraux. Encore fallait-il se demander à quels résultats, dans le concret, ils conduisaient. Aussi la démarche a-t-elle consisté, dans un second temps, à faire une étude comparative de la loi nouvelle proposée et de la loi ancienne dans les domaines du droit des personnes, des biens et des successions, à appliquer les règles générales de droit transitoire aux conflits de lois soulevés par le changement de législation, à apprécier les résultat et à les rectifier, le cas échéant, par des règles particulières de droit transitoire. Ces règles sont de deux sortes: 1) les règles de conflits, qui ne font qu'indiquer laquelle de la loi nouvelle ou de la loi ancienne doit s'appliquer à une question donnée; 2) les règles matérielles ou de transition, qui prévoient formellement, pour des cas bien précis, un régime intermédiaire entre la loi nouvelle et la loi ancienne.

RICHARD TREMBLAY, avocat
Direction générale des
affaires législatives

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT TRANSITOIRE DU QUÉBEC

INTRODUCTION

1° Les modes d'action et les conflits des lois dans le temps

a) L'approche traditionnelle

- loi prospective - loi rétroactive

b) La théorie du doyen Roubier

- l'effet dans le présent (effet immédiat)
- l'effet dans le passé (effet rétroactif)
- l'effet dans le futur (survie)

c) Les conflits de lois dans le temps

2° Les principes généraux du droit transitoire du Québec

a) Le principe de la non-rétroactivité de la Loi nouvelle

- application du principe
  - Latif c. Commission canadienne des droits de la personne, [1980] 1 C.F. 687
- exclusion du principe
  - Nova c. Amoco Canada Petroleum, [1981] 2 R.C.S. 437

.../2

- cas de fausse rétroactivité

  . l'atteinte aux droits acquis

    - West c. Gwynne, [1911] 2 Ch. 1

    - Gustavson Drilling c. Ministre du Revenu national [1977] 1 R.C.S. 271

  . les faits antérieurs

    - R. c. Johnston, [1977] 37 C.R. (n.s.) 234 conf. [1978] 2 R.C.S. 391

    - Lemay Construction Ltée c. C.S.S.T., [1982] C.S. 81

    - Ventes Mercurey des Laurentides c. Bergevin, [1983] C.S. 463

b) Le principe du maintien des droits acquis

  - la part de l'appréciation personnelle de l'interprète

  - les facteurs qui guident l'appréciation de l'interprète

c) Le principe de l'application immédiate des lois d'effet purement procédural

  - application immédiate, non pas rétroactive

  - qu'est-ce qu'une loi de pure procédure?

    . Upper Canada College c. Smith, [1921] 61 R.C.S. 413

Rapport de l'atelier numéro 4

Conférenciers et présentateurs:

- Me Danielle Gingras, avocate à la Commission de Refonte des lois et règlements

- Me Andrée Jean, avocate à la Commission de refonte des lois et règlements

- Me Alice Mercier, avocate à la direction générale du contentieux

- Mme Carole Lessard, technicienne aux servicés judiciaires

- Me Michel Ricard, avocat à la direction générale des affaires législatives

- Me Michel Paquet, avocat à la direction générale des affaires législatives

- M. Michel Laferrière, directeur administratif aux services judiciaires

- M. Jean-Claude Laferrière, analyste en informatique à la direction des systèmes, chargé de projet aux services judiciaires

- Mme Andrée Bérichon, directrice adjointe du bureau d'enregistrement de Laval

- Mme Catherine Lamarche, analyste en informatique à la direction des bureaux d'enregistrement

Animateur:

- Me Norman Naud, directeur des services de jurimétrie et de la refonte de mise à jour des règlements, directeur de la Commission de refonte des lois et Règlements

Le but de l'atelier était de présenter aux avocates, avocats et notaires les différentes banques à caractère juridique disponibles au ministère de la justice ainsi qu'une banque externe.

Je crois que pour la première fois au ministère de la justice un écran GEANT a été utilisé pour la démonstration. Cet écran a été loué par la direction des systèmes d'information et installé sous la supervision du personnel de cette direction, particulièrement M. Normand Marois qui a fait un travail remarquable en apportant un support technique constant pendant toute la durée du congrès, tant au niveau de l'atelier permanent que de l'atelier principal.

La présentation des dites banques fut donc faite dans l'ordre suivant:

1- Banques de documentation juridique législative:

La présentation a été faite par Me Andrée Jean et Me Danielle Gingras.

Nous avons alors appris qu'il s'agissait en fait d'un ensemble de quatre banques soient la banque des lois refondues du Québec en français (son nom est lois), la même banque en anglais (son nom est laws), les règlements refondus du Québec en francais (son nom est regl) et enfin les règlements refondus du Québec en anglais (son nom est regu).

On nous a ensuite montré comment entrer en communication avec l'ordinateur, comment changer de banques et enfin quelques exemples de repérage sur chacune des banques ont été effecués devant nos yeux; c'est ainsi qu'en l'espace de quelques secondes la disposition régissant la vitesse sur les autoroutes est apparue à l'écran i.e. l'article 56, paragraphe 3A du code de la route (C-24).

Il est également intéressant de savoir que pour les lois refondues on retrouve toutes les versions depuis la refonte de 1977; cependant pour les règlements il n'y a que la dernière version. Cette dernière version est cependant constamment 'ajustée' par la CRLR au fur et à mesure qu'il survient des modifications aux règlements; pour le moment la CRLR n'a pas encore terminée de verser au système tous les règlements mais cela devrait être fait d'ici quelques mois et à compter de cette période il sera encore plus facile de maintenir à jour les règlements.

Il existe un document que l'on appelle fichier des nouvelles qui nous permet de connaître l'état de la banque i.e. la date à laquelle chaque loi et règlement est à jour.

On peut connaître la traduction d'un mot ou d'une expression en cherchant d'abord dans la version française le mot ou l'expression; une fois que l'on a localisé le ou les documents où se trouve le mot ou l'expression on note le numéro du ou des documents et l'on trouve les documents correspondant dans la banque anglaise. On n'a qu'à faire l'inverse pour un mot ou une expression anglaise que l'on veut connaître en français.

2- Banque d'information juridique interprétative:

Me Alice Mercier et Mme Carole Lessard nous ont présenté la banque ci-dessus comme étant un nouvel outil à la disposition des juristes.

Me Mercier nous a d'abord rappelé les points suivants:

Le nom de cette banque est COMM comme dans commune parce que cette banque est bâtie à l'intention des juristes des différents ministères et des organismes mandataires ou agents de la Couronne. Cette banque a donc un certain caractère confidentiel en ce sens que son contenu ne devrait pas être dévoilé aux consoeurs et confrères de la pratique privée ou d'organismes non autorisés.

A date les directions qui ont contribué à cette banque sont les directions du contentieux, des services judiciaires, des affaires législatives, des affaires criminelles et pénales et depuis septembre dernier les arrêtistes de la cour d'appel versent un certain nombre de résumés des jugements qu'ils jugent les plus intéressants.

Pour le moment on trouve surtout dans la banque des opinions et de la jurisprudence mais à mesure que la banque se développera on pourra y trouver des mémoires, de la doctrine, des dossiers documentaires et des dossiers de recherche.

Il faut cependant souligner que cette banque ne contient que des résumés et non des textes intégraux, ces derniers étant disponibles à leur direction d'origine.

Nous avons ensuite assisté à une démonstration pratique de repérage qui nous a permis de constater que les commandes à donner sont les mêmes que pour les lois et règlements. Cependant la structure de la banque est bien différente de celle des lois et règlements et il s'avère très important de bien connaître la stucture d'une banque pour y faire un repérage efficace.

3- Banque Quick Law (QL)

Cette banque nous a été présentée par Me Michel Ricard et Me Michel Paquet.

Me Ricard nous a rappelé que la compagnie QL Systems Limitée fondée par l'université Queen mettait maintenant à la disposition du public 64 banques de données dans différents domaines dont 35 en droit.

On y retrouve entre autres les lois de 6 provinces et celles du fédéral en texte intégral ainsi que diverses banques de jurisprudence tel DLR. QL est aussi serveur des banques West Law et Eurolex.

Me Ricard a précisé que ce système est complémentaire aux autres systèmes de repérage et aux outils traditionnels de recherche. Utilisé à bon escient il peut sauver jusqu'à 75% du temps de recherche.

Une démonstration pratique a suivi où nous avons pu constater que le système de recherche bien qu'en partie semblable à celui qui est utilisé pour les banques du ministère de la justice possède des caractéristiques particulières qui permettent également d'obtenir d'excellents résultats en repérage.

4- Banque des services judiciaires:

La présentation de cette banque a été faite par M. Michel Laferrière et M. Jean-Claude Laferrière.

M. Michel Laferrière a expliqué que sa direction, dont la responsabilité est d'administrer l'ensemble des tribunaux de la province, avait décidé depuis un certain nombre d'années d'informatiser les greffes des palais de justice à travers tout le Québec.

Cette informatisation comprend les points suivants:
a) Ouverture des dossiers de la cour
b) Inscription des diverses procédures à ces dossiers
c) Constitution des rôles d'audience
d) Procès-verbaux d'audience

Comme le rôle de la direction est aussi de rendre disponible cette information aux différents intervenants judiciaires, il a été décidé de constituer une banque de données avec ces informations.

Nous avons ensuite eu le plaisir d'assister à une démonstration pratique où l'on nous a présenté le mode d'emploi de cette banque, bien différente de celles vues jusqu'à maintenant et sans doute un peu plus facile à apprivoiser car il ne s'agit que de consultation et non de repérage.

Les exemples de consultation données furent pris à partir de noms de personnalitées connues dans la région de Québec et même à travers toute la province. C'est ainsi qu'à la demande du nom de M. André Arthur une série de causes se sont mises à apparaître à l'écran de façon vraiment inattendu. Au nom de M. Henri Marchesseault la machine a également réagi en livrant quelques causes; cependant le nom d'un illustre inconnu comme Brian Mulroney l'a laissé complètement froide, elle n'a absolument pas réagi, rien n'est apparu à l'écran.

5- Bureaux d'enregistrement:

Mesdames Catherine Lamarche et Andrée Bérichon ont fait cette présentation.

Actuellement dans toute la province de Québec il n'y a que les bureaux d'enregistrement de Laval et Montréal qui soient informatisés, ce qui représente tout de même 25 % du volume de la province. Il est définitivement de l'intention du ministère d'étendre l'informatisation aux autres divisions d'enregistrement, on est présentement en train de faire de la planification à ce sujet.

On nous a rappelé que le rôle d'un bureau d'enregistrement est principalement d'enregistrer et de conserver les transactions immobilières cette activité représentant 90% de toutes les activités d'un bureau d'enregistrement.

Nous avons ensuite assisté à une présentation de cas pratiques dans le domaine immobilier; on peut donc constater que les deux bureaux d'enregistrement sont consultables par toute personne qui a l'équipement nécessaire et le code d'accès. Actuellement plusieurs ministères et une centaine de bureaux de notaires et d'avocats y ont accès à partir d'écrans installés chez eux.

Il faut cependant noter que seuls les documents postérieurs à l'informatisation des bureaux sont disponibles sur terminaux.

Il convient de mentionner qu'un projet assez intéressant est en cours au bureau d'enregistrement de Montréal: il s'agit de microfilmer 2029 volumes d'index sur 180 cassettes de microfilms 16mm. qui pourront être achetées par la clientèle. On envisage d'étendre ce projet à toutes les divisions d'enregistrement.

Cependant les registres de droits mobiliers i.e. nantissements commerciaux, agricoles et forestiers ne sont pas encore disponibles sur écrans, cette possibilité sera mise en place lors de l'informatisation d'autres divisions d'enregistrement.

Il faut rappeler qu'un système informatique particulier a été développé pour l'application de la loi sur les biens en stock car les procédures d'enregistrement sont différentes des procédures en vigueur pour les bureaux d'enregistrement en ce sens que l'enregistrement se fait dans un registre central pour toute la province de Québec.

La consultation à ce registre, pour le moment, ne peut être faite que d'un bureau d'enregistrement; en effet, compte tenu de la nouveauté de ce système on a voulu se donner une période de rodage.

CONCLUSION:

Les présentations auxquelles nous avons assisté nous ont permis de constater les avantages importants qui découlent de l'utilisation des banques de données informatisées; il ne nous reste donc plus qu'à essayer de se procurer un terminal et investir quelques heures de notre temps pour apprendre comment consulter.

Georges-Etienne Noël, notaire,
analyste à la DSI,
secrétaire de l'atelier numéro 4

Rapport sur l'atelier traitant du plan de carrière. Sixième conférence des avocates et avocats et des notaires de la fonction publique québécoise, 1er mars 1985.

- Exposés des conférenciers

Conférenciers: M. André F. Charette
M. Jean Mercier
M. Paul Maranda
Me Christine Tourigny remplacée par Me Gaétan Lemoyne

Animatrice : Me Julienne Pelletier

Dans leur exposé, les quatre conférenciers s'en sont tenus au texte qu'ils avaient fourni à l'avance. Les notes de Me Christine Tourigny ont été présentées par Me Gaétan Lemoyne.

A la suite des notes de Me Tourigny, Me Lemoyne a ajouté quelques notes personnelles ayant trait aux règles du jeu quant à la promotion supérieure dans la fonction publique. Il a référé à la directive du Conseil du Trésor du 21 juin 1983 et portant le numéro 145110 sur la gestion des emplois supérieurs. Cette directive prévoit, de 1983 à 1986, une réduction des emplois supérieurs. Il y aura donc moins d'ouvertures à la promotion pour de tels emplois.

Me Lemoyne a par la suite référé aux articles 14 et 18 du Règlement sur la dotation (Gazette officielle du 7 mars 1984, p. 1307). Ces articles établissent que l'affectation et la mutation sont les modes prioritaires auxquels on doit avoir recours pour combler un poste. La promotion est un mode alternatif qui ne devra être appliqué qu'après que l'on aura fait appel aux deux modes mentionnés précédemment.

M. Charette est intervenu à la suite des propos de Me Lemoyne.

.../2

D'après M. Charette, l'employeur a un rôle à jouer dans la planification de la carrière d'un employé. Il doit l'aider à connaître le marché (les postes disponibles) et l'aider à connaître les exigences qui se rattachent à ces postes. L'employeur peut, de plus, aider l'employé dans sa planification en regard des besoins personnels de ce dernier.

M. Charette a fait remarquer que les considérations personnelles, y compris familiales, doivent être prises en considération par l'employé.

M. Charette a terminé son intervention en rappelant qu'un plan de carrière ne se limite pas nécessairement à une promotion.

M. Mercier est également intervenu à la suite des remarques de Me Lemoyne. Il n'a pas une vue aussi négative sur les perspectives de promotion ou de mutation dans la fonction publique. Selon lui, il reste suffisamment de possibilités pour l'une ou pour l'autre.

- Interventions des participants dans la salle:

  - Me Marc Duclos
    RAMQ

A la suite des propos de Me Lemoyne sur les modes prioritaires pour combler un poste, Me Duclos a manifesté son étonnement que des concours d'affectation et de mutation soient ouverts en même temps qu'un concours de promotion.

Me Lemoyne lui a répondu que ce fait n'enlevait rien à la règle établie par le Règlement sur la dotation et que la promotion ne pourra intervenir qu'après que l'on ait eu recours aux deux autres modes de dotation.

M. Mercier est intervenu pour compléter les remarques de Me Lemoyne. Il a mentionné que les candidatures pour une promotion ne seront remises au ministère concerné qu'après que l'on ait eu recours aux deux autres modes de dotation.

  - Me Julienne Pelletier (animatrice de l'atelier):
    Éducation

Me Pelletier a demandé à Me Lemoyne de nous parler des possibilités d'échanges entre avocates, avocats ou notaires, et des membres d'autres corps d'emploi, comme celui des procureurs de la Couronne.

Me Lemoyne a répondu que le ministère de la Justice est en principe favorable à de tels échanges, en prenant en considération les besoins de l'employeur.

.../3

M. Mercier est intervenu sur cette question. Il a mentionné que de tels échanges étaient fréquents entre membres du corps d'emploi des professionnels et que la possibilité d'effectuer de tels échanges dépend de notre ministère-employeur. M. Maranda a concouru avec la dernière remarque de M. Mercier.

Me Lemoyne a mentionné qu'un problème pouvait découler du fait que les échelles de salaire des avocates, avocats et notaires sont plus élevées que celles des autres professionnels.

- Me Claire Delisle
  Affaires civiles et pénales

Me Delisle a demandé en quoi consiste l'expertise nécessaire pour devenir administrateur III. Une expertise dans un même secteur est-elle préférable à une expertise plus généralé et plus variée, acquise à la suite d'une mobilité dans la carrière?

Me Lemoyne a répondu que cela dépend du poste à combler. Divers domaines d'expertise sont reconnus, incluant les activités de gestion et celles d'expertise légale.

M. Maranda a fait remarquer que généralement, lors de concours, une expérience variée est mieux considérée.

- Me Pierre Morin
  Affaires criminelles

Peut-on demander d'acquérir du perfectionnement dans un autre ministère?

M. Mercier a répondu que cela devrait être possible.

- Me Jean Giroux
  Énergie et Ressources

Est-il possible de suivre des cours de perfectionnement technique dans un autre domaine que le droit?

Me Lemoyne a répondu que cette question est à l'étude. Il existe au ministère de la Justice un comité prêt à étuder les demandes ad hoc faites pour de tels cours.

- Me Claude Alexandre
  RAMQ

Quelles sont les intentions du ministère de la Justice à l'égard des plaintes pénales sur la possibilité pour les avocates et avocats des services juridiques de plaider eux-mêmes ces plaintes?

.../4

Me Lemoyne a répondu qu'en matière pénale il revient aux procureurs de la Couronne de plaider les plaintes. A l'égard des autres activités contentieuses, il demeure possible aux avocates et avocats des services juridiques de plaider les causes, ou de les référer aux bureaux de plaideurs de Québec ou de Montréal.

- Complément à l'exposé de Me Gaétan Lemoyne

Le ministère de la Justice désire favoriser une mobilité volontaire. A cette fin, Me Lemoyne compte préparer avec la collaboration de M. Charette une conférence-midi sur le plan de carrière.

- Question de Me Jean-François Jobin
  Bureau des plaideurs

Quel peut être le plan de carrière d'un plaideur à part les possibilités de devenir cadre ou juge?

Me Lemoyne lui répond qu'un plaideur peut être intégré à un service juridique.

- Remarque de Me Jean-Yves Bernard
  Bureau des plaideurs

En plus de considérer les possibilités de mobilité, il est important de considérer la nécessité de conserver une certaine expertise et une certaine stabilité dans un bureau.

M. Mercier est d'accord avec cette remarque.

Danièle Houde, avocate

DH/dv

Québec, le 12 mars 1985

ÊTES-VOUS TOUJOURS D'ACCORD?

D'après le sondage effectué auprès des avocats, avocates et notaires de la fonction publique du Québec en janvier 1983, il appert que:

91% sont très ou assez satisfaits de leur travail;

52.5% ont un plan personnel de carrière;

74.6% de ces 52.5% croient pouvoir le réaliser dans la fonction publique;

46% ont l'intention de postuler un poste de cadre;

89% prévoient rester 5 ans ou moins dans la même unité;

53.7% préfèrent la stabilité dans un domaine spécialisé;

46.3% préfèrent la mobilité entre plusieurs champs de pratique;

73.5% sont très ou assez satisfaits de leur rémunération (30 juin 1982);

75.3% croit que la dernière évaluation a été juste;

63.3% sont entièrement ou assez en faveur d'une évaluation exclusivement au mérite.

SAVIEZ-VOUS QUE:

AGE: 50% des avocats et notaires (classe 115) ont entre 30 et 35 ans et
47% des directeurs en poste ont entre 35 et 40 ans.

TRAITEMENT:

Le traitement d'un avocat ou notaire (classe 115) peut varier de:

23 036$ (minimum) à 52 108$ (maximum normal) et atteindre 59 816$;

Le traitement d'un administrateur V peut varier de:

38 492$ (min.) à 47 642$ (max)

D'un administrateur IV peut varier de:

43 252$ (min) à 52 658$ (max)

D'un administrateur III peut varier de:

47 761$ (min) à 58 146$ (max)

D'un administrateur II peut varier de:

52 787$ (min) à 64 266$ (max)

D'un administrateur I peut varier de:

58 373$ (min) à 75 845$ (max).

SAVIEZ-VOUS ... (suite)

CONDITIONS D'ADMISSION

Les conditions spécifiques d'admission à un poste d'administrateur s'avèrent, notamment:

- dans le cas d'un administrateur V:

  6 à 8 années d'expérience dans l'exercice d'activités de niveau professionnel ou d'encadrement dont 2 années d'expérience dans un secteur d'activités connexe à l'emploi.

- dans le cas d'un administrateur IV:

  8 à 10 années d'expérience dans l'exercice d'activités de niveau professionnel ou d'encadrement comprenant:

  a) 2 années d'expérience dans un secteur d'activités connexe à l'emploi;

  b) 1 à 2 années d'expérience dans des activités d'encadrement.

- dans le cas d'un administrateur III:

  9 à 12 années d'expérience dans l'exercice d'activités de niveau professionnel ou d'encadrement comprenant:

  a) 2 années d'expérience dans un secteur d'activités connexe à l'emploi;

  b) 3 à 4 années d'expérience dans des activités d'encadrement de niveau équivalent à celui des cadres supérieurs.

- dans le cas d'un administrateur II:

  10 à 14 années d'expérience dans l'exercice d'activités de niveau professionnel ou d'encadrement comprenant:

a) 2 années d'expérience dans un secteur d'activités connexe à l'emploi;

b) 4 à 6 années d'expérience dans des activités d'encadrement de niveau équivalent à celui des cadres supérieurs en autant que ces années d'expérience n'aient pas été accumulées dans le même emploi.

--dans le cas d'un administrateur I:

11 à 16 années d'expérience dans l'exercice d'activités de niveau professionnel ou d'encadrement comprenant:

a) 2 années d'expérience dans un secteur d'activités connexe à l'emploi;

b) 5 à 8 années d'expérience dans des activités d'encadrement de niveau équivalent à celui des cadres supérieurs en autant que ces années d'expérience n'aient pas été accumulées dans le même emploi.

CONFÉRENCES DES AVOCATS, AVOCATES
ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE

Notes pour l'intervention de Me Christine Tourigny
à l'atelier "PLAN DE CARRIÈRE".

Le 1er mars 1985.

J'ai pris connaissance des propos de mes collègues qui sont intervenus avant moi et je ne peux qu'être d'accord avec ceux-ci quant aux deux éléments essentiels du cheminement d'une carrière, c'est-à-dire la connaissance de soi et la connaissance du marché auquel on s'adresse.

Je voudrais donc ajouter à ce débat mes propres réflexions qui, bien sûr, porteront de façon plus précise sur les avocats, les avocates et les notaires de la fonction publique et peut-être encore plus étroitement, vous me permettrez, je suppose, ce plaidoyer pro domo sur le ministère de la Justice et la Direction générale du contentieux.

D'abord, si je regarde autour de moi au ministère de la Justice, je me fais souvent la réflexion que nous sommes absolument entourés, j'allais presque dire envahis, par les avocats et les notaires, et ce non seulement dans les postes qui requièrent quotidiennement la connaissance du droit comme dans les services juridiques et dans les postes d'encadrement juridique, mais aussi dans toutes les directions, que ce soit à des postes administratifs ou à des postes de professionnels. Regardez de plus près les directionsdes Services judiciaires, les greffes, les bureaux d'enregistrement,la Direction de la probation et

.../2.

de la détention, évidemment les Affaires législatives et les professionnels qui entourent le sous-ministre sur le plan exécutif, et vous vous rendrez compte que la très grande majorité de ces gens sont des avocats. Bien sûr, ce sont des gens qui ont choisi d'oeuvrer dans un milieu autre qu'un service juridique, mais cette première réflexion me vient spontanément en regardant ce que peuvent être les débouchés dans la fonction publique pour un avocat. Et ça m'amène donc à dire, dans un premier temps, que la carrière d'un avocat, d'une avocate ou d'un notaire dans la fonction publique ne doit pas être perçue comme restreinte à un service juridique ou à un ensemble de services juridiques et qu'il y a un éventail complet de toutes sortes d'emplois, à tous les niveaux, qui s'offrent aux juristes de la fonction publique.

Sur le plan des services juridiques, et on l'a mentionné tout à l'heure, les services juridiques ne s'arrêtent pas, heureusement ou malheureusement, à la Direction générale du contentieux. Tous les organismes, régies, commissions ont des services juridiques qui oeuvrent chacun dans leur domaine particulier et apportent à la carrière d'une personne des volets différents.

Quant à la Direction générale du contentieux, si l'on regarde sa structure et son contenu, on peut résumer de la façon suivante ce qu'elle est et, sur le plan de la

structure, ce qu'elle offre comme possibilité pour une personne qui veut y faire carrière. Sur le plan de la structure, il y a, bien sûr, inévitablement une sous-ministre associée, trois directeurs généraux associés qui sont de niveaux administrateur II, une trentaine de directeurs de services juridiques et de directeurs adjoints qui sont de niveau administrateur III, IV ou V, et environ deux cents membres de ce qu'il est convenu d'appeler le corps 115. Regardant de plus près maintenant cette structure, on voit bien qu'elle n'offre que quelques postes de cadres et la possibilité d'une forme de mobilité latérale qui, si elle n'est pas infinie, est quand même fort intéressante.

Quant aux postes de cadres, à moins bien sûr que vous n'ayez l'intention d'utiliser à court terme l'arsenic ou toute autre potion de ce genre, et compte tenu de l'âge moyen des cadres de la Direction générale qui, si l'on ne s'arrête qu'aux cadres de structure et si on met de côté pour les fins de la discussion les conseillers cadres, est de 41 ans, il faut bien réaliser que, à court terme, les ouvertures sont peu nombreuses. Mais il ne faut quand même pas dramatiser cette situation. Depuis mon arrivée, c'est-à-dire octobre 1982, pas moins d'une douzaine de postes de cadres, soit plus du tiers (1/3), ont changé de titulaire. C'est donc dire qu'il y a quand même beaucoup de mouvement et beaucoup de changement dans

l'encadrement de la Direction générale et qu'on peut quand même penser que même les 58% de cadres qui ont moins de 40 ans actuellement à la Direction auront vraisemblablement à un moment ou à un autre, du moins pour un certain nombre d'entre eux, le goût d'aller poursuivre ailleurs leur carrière professionnelle. Si l'on regarde de plus près, et vous me permettrez cette légère parenthèse, la façon dont ont été comblés ces postes depuis quelques années, il faut constater que, dans la très grande majorité des cas, ceux qui avaient des expériences diverses et qui avaient pu démontrer un bagage de connaissances aussi diversifié qu'intéressant ont réussi à obtenir les quelques postes de cadres qui se sont ouverts.

Il faut donc en conclure, dans un premier temps, que même si la moyenne d'âge est jeune, il y a beaucoup de mouvement et que ce sont ceux qui, dans le temps où ils étaient dans les rangs professionnels, ont cherché à enrichir leurs expériences et leurs connaissances qui ont plus facilement bénéficié de l'amélioration de leur sort que les autres. J'en viens donc à une deuxième constatation qui est que la mobilité latérale comme professionnel n'a nui à personne, du moins dans ce contexte. Fort heureusement, car comme je l'ai mentionné un peu au début, à part les quelques postes de cadres, c'est ce qu'offre la carrière d'avocat dans la fonction publique.

En effet, le cadre dans lequel nous oeuvrons c'est avant tout et beaucoup plus qu'ailleurs, beaucoup plus que dans le privé certainement, cette possibilité de se perfectionner et d'acquérir de nouvelles expériences et de nouvelles connaissances; parce que pour moi, c'est essentiellement ce qu'est la mobilité: diversité d'expériences, perfectionnement, acquisition de connaissances nouvelles, et ce n'est que dans cette perspective que la mobilité latérale à quelque sens et quelque valeur. Ce n'est évidemment pas une fin en soi que la mobilité et celui ou celle qui règlerait son cadran aux deux ans et qui au moment de la sonnerie voudrait immédiatement changer de cadre n'en aurait pas compris profondément le sens. On a trop présenté cet élément de la carrière comme quelque chose de négatif, quelque chose à éviter, quelque chose qu'on nous impose quand les choses vont mal entre le patron et l'employé, quelque chose qui finalement apporte beaucoup plus d'inconvénients que d'avantages et que, bref, on doit chercher à contrer par tous les moyens possibles. Si la mobilité automatique me paraît déraisonnable, la mobilité forcée ma le paraît presque autant. De toute façon, je pense qu'il n'est pas nécessaire d'être un grand spécialiste en psychologie pour savoir que lorsqu'on force une personne à aller travailler dans un contexte qu'elle n'a pas choisi et qu'elle refuse, on crée un climat de travail extrêmement difficile, tant pour le gestionnaire que pour le professionnel. Ce n'est que

.../6

lorsqu'on ne peut pas faire autrement, pour toutes sortes de raisons, qu'il faut se résoudre à cette possibilité. La mobilité doit donc venir, à mon avis, de celui ou de celle qui voit dans ce cheminement une façon d'améliorer sa carrière, de se motiver à de nouvelles connaissances et à de nouvelles expériences, bref de s'enrichir.

Ceci n'exclut évidemment d'aucune façon la reconnaissance de la possibilité de faire carrière dans une seule sphère d'activité. Il y a longtemps qu'on reconnaît dans la fonction publique, et plus particulièrement dans le domaine des avocats et notaires, cette possibilité qui tient au fait que les domaines d'activité sont divers et qu'on peut vouloir privilégier un champ plutôt qu'un autre, comme c'est le cas dans la pratique privée ou ailleurs. Mais il faut bien se rendre compte que si on a le choix de cette voie, il y a évidemment, j'allais dire un prix à payer, je dirai plutôt des éléments qui vont nécessairement avec la solution choisie. En effet, plus l'expertise s'acquiert, plus le temps passe, plus le niveau d'exigence doit être élevé de la part des gestionnaires et des supérieurs de ces personnes. En effet, il est normal que le temps consacré aux dossiers soit moindre, que le degré de complexité soit supérieur et que la qualité du travail se doive d'être impeccable si on prétend être une sommité dans le secteur d'activité qui est le sien. Il faut vivre avec ces exigences qui

sont inhérentes à l'expertise et qu'on retrouve dans tous les secteurs d'activité, que ce soit dans le public ou dans le privé.

Mais si on revient à la mobilité, je pense qu'on n'a pas suffisamment fait le tour de ce qu'elle comportait vraiment. Beaucoup d'éléments ont été développés mais il en reste encore beaucoup d'autres à être développés. On a déjà fait un certain nombre de choses qui sont 1) les congés avec ou sans solde, selon le cas, pour certains cas d'études de niveau maîtrise ou doctorat; 2) on a favorisé la participation à des cours, à des colloques spécialisés de tous genres; 3) on a organisé des séminaires et des cours pour justement faire en sorte que les membres de la Direction bénéficient des connaissance de leurs collègues ou de personnes de l'extérieur oeuvrant dans le même secteur d'activité.

D'autres choses restent à faire: 1) on pourra, à l'avenir, regarder du côté de l'amélioration de l'habileté de gestion ou des cours qui touchent à d'autres domaines. Dans tous les cas cependant, il faut bien réaliser que l'évaluation doit être faite en équilibre entre les besoins et le bénéfice que l'organisation en tirera et ceux que l'avocat, l'avocate ou le notaire pourra en tirer de son côté. 2) On pourra regarder aussi la possibilité, qui est d'ailleurs

commencée, de prêt de services avec d'autres ministères. Nous nous sommes montrés depuis quelque temps ouverts à ce genre de possibilité dans la mesure, bien sûr, où elle n'isole pas le professionnel du domaine juridique, car nous croyons encore que ce n'est pas toujours un service à rendre à un avocat ou à un notaire que de le couper pour un temps de la réalité juridique, parce que nous nous sommes aperçus au cours des années qu'il n'est pas facile de réintégrer le monde juridique quand on s'en est exclu pendant un certain nombre d'années. Et ceci tient surtout, inutile de vous le dire, à la rapidité d'évolution du droit qui fait en sorte que non seulement on n'est plus à la fine pointe de la jurisprudence et de la doctrine, mais qu'également les réflexes sont moins rapides. 3) On pourra regarder également, et c'est un point de vue qui m'a été souvent signalé, tant chez les cadres que chez les professionnels, la possibilité de ne pas pénaliser les gens qui décident de changer de secteur d'activité ou même ne serait-ce que de service juridique. Nous ne sommes pas sans réaliser actuellement que ceux qui sont les meilleurs à un endroit et les plus anciens et qui veulent partir pour aller ailleurs seront à cet autre endroit les moins experts et les plus nouveaux, ce qui comporte évidemment un certain nombre d'irritants, pour employer une expression à la mode, quant à l'évaluation, quant au choix des vacances et quant à un

certain nombre d'autres avantages. Ce n'est pas simple en soi de régler ces problèmes surtout dans un contexte où le salaire est exclusivement facteur de l'évaluation. Mais il faudra tôt ou tard s'y attaquer, sinon on risque de manquer le bateau et ce n'est pas uniquement le problème des avocats et notaires, mais celui de la fonction publique en général.

En regardant cependant ce que sont ces possibilités d'enrichir ses expériences et ses connaissances et d'améliorer le cheminement de sa carrière, il me vient cependant à l'esprit une réflexion que je me suis faite à un très grand nombre de reprises pendant des entrevues, au moment de sélection de professionnels ou de cadres. Il faut faire attention de ne pas se laisser prendre au jeu de la multiplication des cours de toutes sortes comme outil de mobilité verticale. On a peut-être eu le tort, dans la fonction publique, de faire croire aux gens que s'ils s'inscrivaient à tel ou tel programme de perfectionnement ou de développement, ce serait le passeport direct pour une amélioration de leur sort. Ils s'attendaient à monts et merveilles, et dans beaucoup de cas ont eu très peu et ont vite perdu leurs illusions. Il y a malheureusement ou heureusement des gens qui ne sont pas faits pour des postes de cadre et ce n'est pas le fait de multiplier les cours de gestion du temps ou de relations humaines

qui suppléeront à certaines caractéristiques personnelles essentielles.

Regardons la réalité en face. Deux ou trois peut-être d'entre vous seront sous-ministres en titre un jour. Ce n'est pas des maîtrises en ceci ou en cela ou une course à tout ce qui se donne de cours de gestion à travers la panoplie d'institutions québécoises qui garantiront quoi que ce soi. Je rejoins donc mes prédécesseurs au micro en insistant sur le fait que le cheminement de la carrière est d'abord une question de choix et de possibilité de l'individu. Donc une question préalable de connaissance de soi. Il faut savoir qui on est, ce que l'on veut, quelles sont ses aptitudes avec le plus de réalisme possible avant de procéder à quelque autre étape ultérieure. Il faut aussi tenter de ne pas se construire des châteaux en Espagne qui s' écrouleront à la première brise. On a fort heureusement dépassé le temps où tous aspiraient un jour être patron, et à tout prix. Pour bien des raisons qui tiennent surtout du choix des personnes, plusieurs ne veulent pas de ce cheminement et il faut respecter leur volonté. La fonction publique, comme on nous l'a expliqué, dispose maintenant de toutes sortes d'outils pour aider les gens à s'orienter à travers leur carrière mais, encore une fois, il faut que les ingrédients y soient tous; le plan de carrière est illusoire s'il n'y a pas de marché et tout aussi illusoire si le marché est

là mais que la personne ne se rende pas compte de ses aptitudes et de ses goûts.

CT/apm

FEVRIER 1985

LA PLANIFICATION INDIVIDUELLE DES CARRIERES POUR LES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE QUEBECOISE

ANDRE F. CHARETTE

DEPARTEMENT DES SCIENCES ADMINISTRATIVES

UNIVERSITE DU QUEBEC A MONTREAL

Texte d'une allocution présentée à Québec le 1 mars 1985 à l'occasion de la 6ième conférence des avocates et avocats et notaires de la fonction publique québecoise dans le cadre d'un atelier traitant de leur plan de carrière

LA PLANIFICATION INDIVIDUELLE DES CARRIERES POUR LES AVOCATS ET NOTAIRES DE LA FONCTION PUBLIQUE QUEBECOISE

Avant de considérer spécifiquement comment se pratique la planification individuelle des carrières, il serait utile à mon avis de répondre à trois questions fondamentales:

1- Qu'est ce que la planification individuelle des carrières ?

2- Qui doit planifier sa carrière ?

3- Dans quelles circonstances doit on planifier sa carrière ?

LA PLANIFICATION INDIVIDUELLE DES CARRIERES

La planification individuelle des carrières est une activité dont l'objectif fondamental est d'assurer la meilleure harmonisation possible, à long terme, des capacités et intérêts d'un individu et des disponibilités présentes et futures du marché du travail. Elle est essentiellement un effort d'anticipation: un individu cherche a mieux connaître à l'avance les emplois disponibles et leurs exigences en vue de pouvoir prendre les actions nécessaires pour accorder ses objectifs et les exigences identifiées.

La planification individuelle des carrières peut se pratiquer dans le contexte d'une planification organisationnelle des carrières comme c'est le cas au sein de la fonction publique québecoise. Un organisme cherche alors, lui aussi, à harmoniser le mieux possible les ressources dont il dispose aux exigences de ses plans opérationnels. La démarche dans les deux cas est en quelque sorte identique et les deux types de planification des carrières se completent à merveille.

Ce thème est repris en plus grand détail dans un récent article que j'ai eu le plaisir de préparer avec Gilles Guérin (Guérin et Charette 1983) sur la planification organisationnelle des carrières.

La carrière dont il est ici question est une entité bien spécifique. J'ai suggéré ailleurs (Charette 1981) qu'un individu qui planifie sa carrière se compare à un stratège: sa carrière n'est pas une suite d'emplois sans rime ni raison, mais une suite d'expériences de travail dans un ou plusieurs emplois qui sont animées par un objectif conscient.

La pratique de la planification individuelle des carrières comporte pour ce type d'individus trois opérations essentielles:

1- l'analyse de ses intérêts et de ses capacités

2- l'analyse des disponibilités et des exigences du marché

3- un programme d'actions en vue de réduire les écarts entre 1- et 2-

Nous considérerons plus loin chacune de ces opérations. Précisons dès maintenant toutefois que les opérations décrites en 1- et 2- ne sont pas vraiment séquentielles. Le stratège "vocationnel" considérera concurremment ce qu'il veut et ce qu'il peut faire, une réalité affectant l'autre. Je peux croire que je ferais un excellent professeur et avoir tort; ou bien parce que je me connais mal ou parce que je connais mal les exigences d'une carrière de professeur. Les bons stratèges apprennent à mieux se connaître en connaissant mieux les exigences du marché et vice-versa.

Une deuxième remarque s'impose: il s'agit bien ici de plans. La réalité pourra être toute autre. L'avantage du plan c'est qu'il permet de savoir dans quelle mesure la réalité est distante de nos objectifs. Mon grand-père disait: "il y a des gens qui sont perdus et qui ne le savent pas; parce que, de toute facon,ils ne savaient pas ou ils allaient". Une autre caractéristique essentielle d'un plan c'est qu'il peut être modifié. Je pensais que je voulais et que je pourrais être gardien de buts pour les Nordiques; après cinq ans je suis encore dans la ligue des garages; rien ne m'empêche de reconsidérer mon plan.

QUI DOIT PLANIFIER SA CARRIERE ?

A mon avis, tout individu devrait faire un plan de carrière mais tout particulièrement des professionnels tels que les notaires et avocats de la fonction publique québecoise. Je m'explique.

Trop souvent certains professionnels ont l'impression que la nécessité de planifier leur carrière a été révoquée à la réception de leur diplôme universitaire. Evidemment ils avaient fait un choix, probablement bien planifié,au moment d'entreprendre leurs études. Mais maintenant ils semblent croire que l'avenir leur a été donné en gage avec leur diplôme.

Malheureusement, un bon nombre se font rappeler à l'ordre par le "marché". Ils sont ceux qui se demandent à quarante ans pourquoi ils ne sont pas plus satisfaits de leur carrière sinon de leur emploi actuel. Ils sont ceux qui se demandent pourquoi ils n'ont pas eu la même chance que leur bon ami Arthur ou Violette à qui tout semble réussir ou qui du moins semblent plus heureux dans leur peau.

En d'autres mots, ou ils sont au bon endroit et ne s'en rendent pas compte, ou ils veulent changer une situation peu satisfaisante et ne savent pas comment s'y prendre. Dans les deux cas, ils auraient avantage a mieux réfléchir à leur plan de carrière.

QUAND DOIT-ON PLANIFIER SA CARRIERE ?

Existent-ils des circonstances où il n'est pas utile de faire un plan de carrière ? Je suis heureux dans ma situation actuelle; pourquoi devrais-je la reconsidérer ? D'abord, parce que les individus et les situations peuvent changer. De plus, même si vous avez parfaitement raison de vouloir rester ou vous êtes, il est plus rassurant à mon avis de le faire consciemment.

Ceqtaines circonstances, toutefois, sont particulièrement propices aux plans de carrière. En voici quelques unes qui semblent bien refléter la situation de votre grand bureau de juristes:

1- la présence d'un bon nombre d'individus ayant des caractéristiques semblables (e.g. 50% entre 30 et 35 ans) qui auront à se faire concurrence au même moment pour les mêmes postes;

2- le ralentissement de l'augmentation du nombre total de postes disponibles;

3- la diversification accrue des postes disponibles et donc des exigences à satisfaire;

4- la disponibilité d'outils de gestion qui facilitent la réflexion dans ce domaine.

Imaginez un notaire ou un avocat de 35 ans qui a 10 ou 12 ans de service dans la fonction publique québecoise. Elle ou lui devront tenir compte qu'ils sont loin d'être seul dans ce groupe, qui vivra bientôt ensemble la mi-carrière; que le nombre total des opportunités va probablement cesser de croître dans les emplois directement reliés au droit; qu'ils auront des choix plus complexes à faire quant aux types de carrières qu'ils voudront poursuivre. Veulent-ils se perfectionner dans des domaines précis ? Préfèrent-ils élargir leur champs d'expertise pour accéder à des postes de cadre dans le domaine du droit ou faire le passage à d'autres domaines où leurs antécédents professionnels seront aussi valorisés.

Ils devraient profiter de l'occasion qui leur est donnée aujourd'hui de réflechir intensément à leur plan de carrière et d'en savoir plus long sur les divers outils mis à leur disposition. Ils devraient avoir un modèle qui leur permettrait de réfléchir de façon structurée à leur situation présente et future.

C'est l'objectif des commentaires qui suivent. Il ne serait pas possible dans le temps mis à notre disposition de revoir en detail tous les procédés existants en planification individuelle des carrières. Je me contenterai donc de souligner quelques points

essentiels à propos de chacun des aspects de la démarche proposée pour ensuite présenter certaines suggestions quant à des actions à prendre.

LA PRATIQUE DE LA PLANIFICATION DES CARRIERES

Au niveau individuel, rappelons-le, la planification des carrières exige essentiellement de bien se connaître, de bien connaître son "marché", et cela en vue de prendre les actions requises pour atteindre des objectifs de carrière réalisables et satisfaisants.

"Connais-toi, toi-même"

Socrate avait bien raison. Rien ne sert d'envisager toutes les carrières possibles si on n'a pas d'abord cherché à bien connaître qui on est, et en termes de carrière, qui on devient.

Ce dernier point est primordial. Nous sommes des êtres constamment en devenir. Gail Sheehey, dans un livre fort révélateur, qu'elle a intitulé "Passages" (Sheehey 1981), illustre bien comment nous vivons différents stades de notre vie de facon très diverse. Ces stades de vie sont évocateurs des stades de carrière identifiés par un bon nombre d'auteurs et plus particulièrement par un des grands spécialistes dans ce domaine Edgar Schein (1980). Un jeune homme de 25 ans envisage sa carrière d'une façon très différente qu'un autre homme qui atteint la mi-carrière (habituellement aux environs de quarante ans). Il ne la voit pas non plus comme une femme du même age, nous rappelle Gail Sheehey. Il ne la considère même pas de la même façon à 25 ans qu'il le fera lui-meme à 40 ans dirait Sheehy à notre ami Schein.

Il n'est donc pas étonnant qu'il ait été suggéré que la planification des carrières n'est pas l'affaire d'un moment. De plus, si l'individu change les circonstances aussi évoluent. Schein , de nouveau, suggère qu'il est utile de penser à la carrière en termes de trois dimensions qui n'évoluent pas nécessairement au même rythme.

La réflexion sur la carrière doit tenir compte de l'évolution de l'individu lui-même, de son travail et enfin de sa famille. Que les cadres ici présents qui sont mariés avec deux enfants au collège se rappellent les bons vieux jours où ils avaient moins de responsabilités professionnelles, où ils étaient célibataires, sans progéniture (du moins avouée). Prenaient-ils leurs décisions de la même facon ? Avaient-ils alors les mêmes ambitions de carrière ? Schein, toujours lui, dirait: avaient-ils les mêmes ancres de carrière ? (Schein 1975)

Le concept des ancres de carrière mérite qu'on s'y attarde

un peu. Particulièrement pour des professionnels tels que les avocats et notaires de la fonction publique québecoise, la description que fait Schein des divers types de carrière est très "parlante". Il suggère que la structure psychologique des individus fait qu'ils se sentiront plus à l'aise dans divers types de carrière. M'inspirant des propos de Schein, je vous propose la typologie suivante qui reflète plus fidèlement, je l'espère, la situation des avocats et notaires de la fonction publique québecoise:

1- les super-généralistes: ce sont les avocats qui entendent devenir sous-ministre de leur ministère ou d'un autre; ils sont avant toute chose des gérants-généraux;

2- les généralistes: ce sont les notaires qui veulent prendre la direction de leur service; ils veulent gérer mais des professionnels comme eux;

3- les super-spécialistes: ce sont les avocats qui veulent être connus comme les meilleurs avocats en droit constitutionnel; ils veulent s'imposer mais seulement grâce à leur expertise professionnelle; ce sont les "artistes" de leur champs d'activité (dans une firme que je connais on les appelle d'ailleurs les "Picasso");

4- les professeurs: ce sont les notaires qui retirent une grande satisfaction à transmettre à des jeunes professionnels les trucs du métier; leur satisfaction ne dépend ni du statut d'un poste de cadre ni du prestige d'un poste hautement spécialisé; (tous les cadres présents auront en mémoire un ou deux de ces professeurs sans lesquels leur carrière aurait pu être fort différente);

5- les spécialistes: ce sont les avocats qui sont satisfaits de faire un bon travail d'avocat: ils sont les bons soldats qui recherchent particulièrement la sécurité dans leur emploi.

Il est bien évident qu'un individu ayant un ancre de carrière de super-généraliste et un autre convoitant le statut de "professeur" ne réagiront pas de la même façon devant une "opportunité" d'aller prendre de l'expérience dans un nouveau ministère et dans un nouveau domaine d'activités.

Mais là n'est pas la question. La véritable question, la voici: comment fait-on pour savoir quel est notre ancre de carrière ? Comment se connaît-on soi-même ? Les activités suivantes se sont averées utiles pour un bon nombre d'individus:

1- la réflexion personnelle: il s'agit d'y penser, de prendre conscience de certaines tendances dans nos expériences de vie antécédentes (je me rend malade à l'idée de devoir imposer ma volonté à un autre individu - je ne suis probablement pas un candidat hors-pair pour une carrière de super-généraliste)

2- la discussion avec des amis: il peut être très utile de confronter ses impressions avec celles de personnes en qui on a confiance (il a fallu un ami pour me convaincre qu'il y avait une différence entre chanter fort et chanter bien !)

3- la consultation de volumes spécialisés: les bibliothèques regorgent de livres qui s'intéressent à ce genre de problème (un des plus fameux est le livre de Richard Bolles (1983) "Chercheurs d'emploi, n'oubliez pas votre parachute")

4- la consultation de spécialistes dans le domaine: il peut s'agir ici de psychologues ou d'autres spécialistes qui s'intéressent particulièrement au counselling vocationnel.

Normalement, la démarche suit le même cheminement que l'ordre de présentation: il est inutile de consulter un spécialiste si on n'a pas soi-même entrepris une réflexion sérieuse sur ses capacités et ses intérêts.

Un point extrêment important, surtout pour les notaires et avocats de la fonction publique québécoise. On devrait toujours vérifier quels sont les services disponibles dans son milieu. J'ai appris que la fonction publique québécoise offre justement des services pour aider ses professionnels à considerer toutes les avenues de carrière qui leur sont ouvertes. D'autres intervenants pourront vous en dire beaucoup plus à ce sujet.

Essentiellement, il s'agit de déterminer le mieux possible, par la voie d'une réflexion sur nos capacités et nos intérêts, quel(s) type(s) de carrière s'avèrera la plus satisfaisante. Je ne suis pas un psychologue, je n'ose donc pas m'aventurer trop loin sur ce terrain, mais mes expériences professionnelles me disent que cette réflexion devra être reprise de temps en temps. Si on peut croire que la personnalité profonde d'un individu ne change pas dramatiquement dans le temps, celui-ci évolue suffisamment pour décider qu'un certain type de carrière qui lui convenait à 25 ans ne le satisfait plus autant à 40 ans. Les "passages" laissent leur marque.

Il n'est pas suffisant toutefois de bien se connaître. Quelque soit la réponse à cette première question, il n'en demeure pas

moins que dans la très grande majorité des cas plusieurs voies possibles vont s'offrir à l'individu. Le bon stratège, nous l'avons dit, connaît aussi son "marché".

Connais ton "marché"

Fondamentalement,ici, il s'agit de connaître les carrières disponibles ainsi que les exigences et attraits de ces carrières. Nous le verrons, la démarche à suivre comporte deux éléments: apprendre à connaître les caractéristiques de son marché et aussi apprendre à connaître les "joueurs-clés" dans ce marché.

Je me permettrai une affirmation peut-être un peu trop gratuite. Je ne serais pas surpris d'apprendre que les avocats et les notaires sont parmi les gens les moins bien informés lorsqu'il s'agit des carrières disponibles. Un des intervenants se propose de nous décrire la planification des carrières chez les ingénieurs.Je me demande si seulement 50% des ingénieurs se donnent un plan de carrière. Dans un récent rapport préparé par Me Serge Lafontaine, celui-ci note que 53% desavocats et notaires de la fonction publique Québécoise indiquent avoir un plan de carrière. Souffrez-vous plus que d'autres du syndrôme de la "réflexion bloquée à la réception du diplôme" ? Les médecins souffrent du même mal quoiqu'on me dit que certains médecins deviennent même ministre de la justice. Et certains avocats aussi. Parfois même des avocats qui sont médecins.

Je ne pense pas qu'il soit opportun que je m'attarde indûment sur le sujet de bien connaître son marché. C'est là en effet l'objectif prioritaire de toute cette session. Les intervenants qui suivront seront mieux en mesure que moi de vous sensibiliser aux diverses voies ouvertes aux avocats et notaires de la fonction publque québécoise.

Je me permettrai tout de même d'attirer votre attention sur deux ou trois thèmes majeurs des interventions subséquentes. Ainsi, un bon stratège vocationnel sera conscient de la diversité des choix offerts et des diverses exigences qui en sont le corollaire naturel. On peut savoir en quoi une carrière de spécialiste au 1200 diffère d'une carrière de conseiller juridique dans un organisme indépendant. Du moins en termes généraux. Mais se préoccupe-t-on suffisamment de savoir de façon plus claire les véritables exigences et les conséquences de l'une ou l'autre de ces carrières?

Dans un rapport publié à l'occasion de votre dernier congrès, Me Daniel Jacoby soulevait, par exemple, les dangers de la sur-spécialisation. Si j'étais notaire ou avocat à la fonction publique québécoise, je voudrais pouvoir évaluer les risques associés à certain types de carrière. Supposons que je sois affublé d'un ancre de carrière de type super-spécialiste, il se peut que je décide que dans mon cas le risque en vaut la chandelle.

Mais je ne pourrais arriver à une telle conclusion qu'en ayant une idée au moins approximative du nombre de postes potentiels pour les super-spécialistes à la lumiere des propos de Me Jacoby. Je voudrais m'assurer d'être bien au fait de toutes les voies disponibles

pour des super-spécialistes.

Le risque est beaucoup plus grand si je ne suis pas conscient des possibilités de cheminement de carrière hors de mon domaine actuel. En un mot, il peut arriver qu'on se fasse une fausse idée du marché potentiel parce qu'on s'imagine vivre au sein de frontières vocationnelles qui sont justement imaginaires.

Nos amis anglophones se plaisent a répéter "information is power". L'information est un avantage stratégique que les fins stratèges ne négligent jamais. Ils semblent toujours mieux savoir que leurs confrères moins "éveillés" où sont les filières promotionnelles ou professionnelles intéressantes. Ils savent tout aussi bien comment faire leur chemin au sein de ces filières.

Attardons-nous un instant surl'idée des filières promotionnelles et professionnelles. Mes propres expériences de gestionnaire des ressources humaines me laissent croire qu'une des erreurs les plus fréquentes en planification des carrières relève de cette dichotomie.

Je puis me rappeler trop d'incidents malheureux où des individus très qualifiés se sont aventurés dans des sentiers vocationnels sans issue pour eux tout simplement parce qu'ils pensaient que c'était là la voie royale, le seul cheminement vraiment valorisé. Je pense par exemple à un jeune et brillant super-spécialiste de la fonction publique fédérale qui avait gagné un concours pour un poste de généraliste. A mon humble avis, il avait gagné la bataille et perdu la guerre. Il avait confondu selon moi promotion et promotion verticale. Je crois qu'il aurait mieux valu qu'il soit mieux informé quant aux autres opportunités disponibles, des opportunités qui auraient été en bien meilleure harmonie avec ce qu'il était et ce qu'il espérait devenir.

Me Lafontaine rappelle très judicieusement que le thème de la mobilité met en évidence toute la question de la planification des carrières. Mais le fin stratège accumulera l'information à propos de toutes les formes de mobilité.

Que font donc les fins stratèges pour acquérir leur précieuse information ? D'abord ils la recherchent; ils profitent de toutes les opportunités qui leur sont offertes de trouver l'information. Notre session aujourd'hui est un bel exemple de ce type d'opportunité. Certains individus semblent savoir en profiter plus que d'autres.

Dis-moi qui tu connais et je te dirai qui tu seras. Les fins stratèges vocationnels savent s'organiser pour connaître les bonnes personnes. A mon avis, ce n'est pas tellement qu'ils connaissent les bonnes personnes mais qu'ils savent les entendre.

Si j'étais un avocat ou un notaire à la fonction publique québécoise, je pense que je m'arrangerais pour écouter les personnes qui ont une influence déterminante sur la carrière de personnes comme moi. Lorsqu'on les écoute attentivement, elles sont habituellement toutes disposées à nous instruire sur les carrières disponibles et, ce qui est tout aussi important, sur les actions à prendre pour cheminer

avec succès le long des avenues choisies.

Je ne serais pas étonné qu'un certain nombre de ces personnes soient dans la salle aujourd'hui. Je ne serais pas surpris non plus qu'elles soient en mesure de me communiquer les moyens à prendre pour identifier, dans un premier temps, les destinations disponibles et, dans un deuxieme temps, les moyens à mettre en oeuvre pour y parvenir. Car, en fin de compte, n'est-ce pas de cela qu'il s'agit ? A quoi sert à l'homme de bien se connaître et de bien connaître tous les cheminements de carrières disponibles s'ils n'a pas les moyens d'harmoniser ses intérêts aux buts à atteindre.

Un programme d'actions

Nous l'avons dit, ce programme d'actions comprend deux activités:

1- identifier les écarts entre l'objectif poursuivi (ou si on veut les exigences du "marché") et la situation présente (ou nos capacités actuelles);

2- determiner les moyens à prendre pour combler ces écarts.

Pour ce qui de la première activité, je me dois de noter qu'il ne faut pas chercher d'écarts là où il n'y en a pas. Un individu peut occuper un poste qui le satisfait pleinement et, après mûre réflexion, decider qu'il veut continuer de l'occuper pour un bon bout de temps ou même jusqu'à la fin de sa carrière. Il n'y a pas alors d'écarts à combler et donc plus d'actions à prendre. Sauf peût-être de reprendre la réflexion à un moment jugé opportun pour s'assurer que l'ancre de carrière n'a pas changé de location.

Dans un bon nombre de cas,cependant, l'individu concluera qu'il existe un écart plus ou moins substantiel entre les exigences des filières promotionnelles ou professionnelles qu'il veut suivre et ses capacités actuelles. En vue de remédier à cette situation, l'individu devra considérer trois types de plans d'action:

1- la formation à court terme, le perfectionnement à plus long terme et parfois l'éducation plus formelle (y compris les congés sabbatiques);

2- l'accès à des expériences de perfectionnement dans des postes soit par l'affectation à des postes permanents ou par la participation à certains types d'activités (groupes de travail/préparation d'évènements importants/autres "opérations" de courte durée)

3- le fait de demeurer dans le poste présentement occupe suffisamment longtemps pour avoir l'opportunité de "faire ses preuves".

Le temps ne me permet pas de commenter en long et en large les trois moyens identifiés. Les deux premiers sont d'ailleurs suffisamment bien connus pour se passer de commentaires. Ce qui est compliqué dans leur cas , ce n'est pas de savoir ce qu'il faut faire mais de disposer des appuis pour le faire. Je vous réfère a ce sujet

aux propos de la section précédente sur l'avantage de connaître et de se faire connaître des gens influents.

Ce dernier propos m'amène tout naturellement au troisième des moyens identifiés qui a lui moins bonne presse. A mon avis, les fins stratèges prennent le temps de se faire apprécier. Que ce soit en vue d'un cheminement promotionnel ou professionnel, trop d'individus croient qu'il n'est pas nécessaire d'avoir l'opportunité de faire leurs preuves. A mon avis, on a mis trop d'emphase sur la mobilité rapide comme on a trop privilégié la mobilité verticale. Surtout si on veut tenir compte des caractéristiques prévisibles du "marché" anticipé (e.g décroissance).

CONCLUSION

J'espère que ce bref tour d'horizon sur la planification individuelle des carrières vous aura été utile. Je souhaite surtout que toute cette session, ce congrès vous auront donné l'opportunité de devenir de fins stratèges vocationnels.

En d'autres mots, cette session et tout ce congrès auront été avantageux, à mon avis, à la planification de votre carrière, si vous avez eu l'occasion:

1- de mieux comprendre ce qu'est la planification individuelle des carrières

2- de vous familiariser avec les moyens mis à votre disposition dans la fonction publique québécoise pour apprendre

. à vous mieux connaître

. à mieux connaître les cheminements de carrières disponibles

. à mieux connaître les attraits et exigences de ces cheminements

3- de réflechir aux divers plans d'action pour réaliser vos objectifs de carrière

Mais surtout ils auront été des plus profitables s'ils vous ont procuré un forum pour rencontrer et entendre des individus qui au sein de la fonction publique québécoise ont une influence significative sur les critères qui déterminent les cheminements professionnels ou promotionnels des notaires et avocats de la fonction publique québécoise.

REFERENCES

Bolles,Richard;CHERCHEURS D'EMPLOI, N'OUBLIEZ PAS VOTRE PARACHUTE; édition adaptée pour le Québec; Ed. Daniel Porot;1983

Charette, André F.; LA CARRIERE: LE CHEMINEMENT STRATEGIQUE D'UN INDIVIDU AU SEIN DES ORGANISATIONS DE TRAVAIL; Centre de recherches; Hautes Etudes Commerciales; Montréal; 1981

Guérin,Gilles et Charette,André F.; LA PLANIFICATION DES CARRIERES; Tiré à part 55; Ecole de Relations Industrielles;Université de Montréal; 1984

Lafontaine,Serge;LE "GRAND BUREAU DE JURISTES", 5 ANS PLUS TARD; rapport préparé pour le Syndicat des avocats et notaires de la fonction publique; 5ieme Conférence des avocats et notaires de la fonction publique; Québec; 1983

Jacoby,Daniel; in ATELIER No5: LE "GRAND BUREAU DE JURISTES", 5 ans PLUS TARD; rapport d'atelier; Conférence des avocats et notaires de la fonction publique; Québec

Schein,E.H.;"How "Career Anchors" Hold Executives to their Career Paths"; PERSONNEL; vol. 52 no. 3; 1975

Schein,E.H.; ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY; Prentice-Hall; 1980

Sheehy, Gail; PASSAGES - LES PASSAGES DE LA VIE; Editions de Mortagne 1981

CURRICULUM VITAE

ANDRE F. CHARETTE

Université du Québec à Montréal
Département des Sciences Administratives (J-4205)
C.P. 8888 Succursale A, Montréal,H3C 3P8
tel.: (514) 282-3728

3830 Melrose
Montréal,H4A 2S2
tel.: (514) 481-8819 (résidence)

ANTECEDENTS ACADEMIQUES

1962	B.A	Université de Montréal	Montréal
1965	M.Sc.Comm.	Université Laval	Québec
1985	Etudiant au doctorat en administration • en rédaction de thèse (la gestion organisationnelle des carrières de cadres supérieurs)	Hautes Etudes Commerciales	Montréal

EXPERIENCES PROFESSIONNELLES

1965-1973	EATON Postes de cadre en gestion des ressources humaines	Montréal, Toronto
1973-1974	COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE Chef de la planification des carrières pour le secteur des cadres supérieurs	Ottawa
1974-1980	SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA Directeur-général des ressources humaines	Ottawa

Depuis 1981 UNIVERSITE DU QUEBEC A MONTREAL Montréal

Professeur au département des sciences administratives
- enseignement en gestion des ressources humaines
- recherche en gestion des carrières

PUBLICATIONS

Gestion des carrières:

"La carrière: le cheminement stratégique d'un individu au sein des organisations de travail"; Centre de recherches; Hautes Etudes Commerciales;Montréal;1981

"L'accès aux postes stratégiques;une réflexion sur diverses explications et leurs présupposés paradigmatiques";Centre de recherches; Hautes Etudes Commerciales;Montréal;1982

En collaboration avec Gilles Guérin
"La planification des carrières"; dans LA PSYCHOLOGIE ORGANISATIONNELLE AU QUEBEC";Gilbert Tarab éditeur;Presses de l'Université de Montréal; 1983
Cet article a aussi été publié dans Tiré à part 55; Ecole de Relations Industrielles;Université de Montréal;1984

AUTRES ACTIVITES

Depuis 1984 Directeur du bureau de conseillers en gestion stratégique des ressources humaines GESTION AFC Montréal

Février 1985

UNE REPONSE: LE PLAN DE CARRIERE

ATELIER 2

CONFERENCE DE MONSIEUR PAUL MARANDA

MINISTERE DES TRANSPORTS

FEVRIER 1985

OUVERTURE

C'EST AVEC PLAISIR QUE J'APPORTE MA MODESTE CONTRIBUTION A VOTRE SIXIEME (6E) CONFERENCE. JE SUIS AU MINISTERE DES TRANSPORTS DEPUIS MAINTENANT TREIZE (13) ANS ET DIRECTEUR DU PERSONNEL DEPUIS LES DIX DERNIERES ANNEES.

CETTE DERNIERE FONCTION M'A CERTAINEMENT FOURNI UNE SITUATION PRIVILEGIEE POUR OBSERVER LA CARRIERE DE L'INGENIEUR CHEZ NOUS. J'EVITERAI DE VOUS INONDER DE STATISTIQUES ET TENTERAI DE CERNER LES PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DES DIVERS CHEMINEMENTS DE CETTE CATEGORIE DE PERSONNEL: "LES INGENIEURS".

JE VOUS INVITE DONC A PARTAGER AVEC MOI LES REFLEXIONS QUI VONT SUIVRE. JE SOULIGNE EN PASSANT QUE MES PROPOS SE TIENDRONT TANT AU FEMININ QU'AU MASCULIN.

...2

EVOLUTION DU MINISTERE DES TRANSPORTS

POUR BIEN SITUER LE CHEMINEMENT DE CARRIERE DES INGENIEURS AU MINISTERE DES TRANSPORTS, IL ME PARAISSAIT IMPORTANT DE RETRACER SOMMAIREMENT LES GRANDES ETAPES DE L'EVOLUTION DU MINISTERE.

A LA FIN DES ANNEES 60, DEBUT 70, LA DIRECTION GENERALE DES PONTS ALORS AU MINISTERE DES TRAVAUX PUBLICS, FUT INTEGREE AU MINISTERE DE LA VOIRIE. PEU APRES, IL Y AVAIT FUSION VOIRIE-TRANSPORTS.

A CETTE MEME PERIODE, LA MISSION CONFIEE AU MINISTERE DES TRANSPORTS PROGRESSAIT DE FACON PHENOMENALE, IL FALLAIT PARACHEVER LE RESEAU ROUTIER QUEBECOIS, TANT AU NIVEAU DES AUTOROUTES QUE DU RESEAU SECONDAIRE. C'ETAIT A L'EPOQUE OU NOTRE PERFORMANCE NOUS PERMETTAIT ANNUELLEMENT D'ALLER EN BUDGET SUPPLEMENTAIRE.

...3

NOTRE SECTEUR D'ACTIVITE ETAIT HAUTEMENT VALORISE, PROBABLEMENT A CAUSE DES RETOMBEES TANT ECONOMIQUES QUE POLITIQUES QU'IL GENERAIT. LE MINISTERE DES TRANSPORTS ETAIT EN PLEIN CHANTIER.

CETTE PERIODE CORRESPOND DONC A LA MISE EN PLACE DE STRUCTURES OPERATIONNELLES. AINSI, LA DIRECTION GENERALE DU GENIE ET LA DIRECTION GENERALE DES OPERATIONS VIVAIENT UNE STRUCTURATION MAJEURE TANT AU CENTRAL QU'AU NIVEAU DU TERRITOIRE: REGIONS ET DISTRICTS.

CES DEUX DIRECTIONS GENERALES ME PARAISSENT IMPORTANTES A IDENTIFIER, CAR CE SONT ELLES QUI AVAIENT POUR MANDAT LA REALISATION DES OBJECTIFS CORRESPONDANT A LA MISSION CITEE PRECEDEMMENT. LE MINISTERE DES TRANSPORTS DEVIENT PROGRESSIVEMENT, ET CECI AU MILIEU DES ANNEES 70, UNE ORGANISATION DE PLUS DE 12 000 PERSONNES AVEC UNE EMBAUCHE D'OCCASIONNELS DE PLUS DE 10 000. CECI POUR REPONDRE A SES OPERATIONS CYCLIQUES D'ENTRETIEN, D'ARPENTAGE ET DE SAISIE DES DONNEES RELATIVES A L'ETAT DU RESEAU ROUTIER, ETC.

A LA FIN DES ANNEES 70, DEBUT 80, LE MINISTERE DES TRANSPORTS VOIT SES ENJEUX DIMINUES EN CE QUI CONCERNE LA CONSTRUCTION DU RESEAU ROUTIER QUEBECOIS. IL DOIT FAIRE FACE A DES HAUSSES CONSIDERABLES DES COUTS D'ENTRETIEN ET DE CONSTRUCTION. L'ENTREPRISE PRIVEE PREND PLUS DE PLACE DANS SES OPERATIONS D'ENTRETIEN ET D'EXPERTISE. AUSSI, NOUS DEVONS DONNER NOTRE MESURE DANS LES OPERATIONS DE COMPRESSION BUDGETAIRE QUI SE TRADUISENT RAPIDEMENT PAR UNE FORTE RESORPTION DE NOS EFFECTIFS. ENFIN, DEBUT 80, NOS EFFECTIFS SONT DE L'ORDRE DE 8 000 EMPLOYES, MARQUANT AINSI UNE DIMINUTION DE PLUS DE 4 000 EMPLOYES PAR RAPPORT AU DEBUT DES ANNEES 70.

PARALLELEMENT A CE SCENARIO DU SECTEUR PLUS TRADITIONNEL "TRANSPORTS", NOUS AVONS DU, PENDANT LA DERNIERE DECENNIE, DEVELOPPER DE NOUVELLES EXPERTISES DANS LE DOMAINE ENVIRONNEMENTAL, AINSI QUE DANS LE SECTEUR DU DEVELOPPEMENT ET DE LA PLANIFICATION DES TRANSPORTS. NOUS AVONS DEVELOPPE LES FONCTIONS REPONDANT AUX PROBLEMATIQUES DU TRANSPORT INTERMODAL: MARITIME, FERROVIAIRE, AERIEN, ROUTIER DES MARCHANDISES. IL EN VA DE MEME POUR LA PROBLEMATIQUE DU TRANSPORT DES PERSONNES. AINSI, DEUX (2) DIRECTIONS GENERALES SONT MISES EN PLACE.

...5

JE M'EN VOUDRAIS DE PASSER SOUS SILENCE LA CROISSANCE QU'A SUBI LA DIRECTION GENERALE A LAQUELLE J'APPARTIENS. CETTE DIRECTION GENERALE QUI REGROUPE L'ENSEMBLE DES FONCTIONS D'ASSISTANCE, COMMUNEMENT APPELEES STAFF, A PROGRESSE AU MEME RYTHME QUE L'ENSEMBLE DU MINISTERE, ALIMENTEE PAR UN CADRE REGLEMENTAIRE QUI EXIGE L'APPORT DE SPECIALISTES AU DETRIMENT DE LA PRATIQUE DU MANAGEMENT DES GESTIONNAIRES.

NOUS NOUS RETROUVONS AUJOURD'HUI AVEC UNE ORGANISATION COMPOSEE DE CINQ (5) DIRECTIONS GENERALES:

- DIRECTION GENERALE DU TRANSPORT TERRESTRE DES PERSONNES
- DIRECTION GENERALE DU TRANSPORT INTERMODAL
- DIRECTION GENERALE DU GENIE
- DIRECTION GENERALE DES OPERATIONS AVEC SES 12 REGIONS ET 48 DISTRICTS
- DIRECTION GENERALE DE L'ADMINISTRATION ET DE LA GESTION FINANCIERE

L'EFFECTIF GENERAL DU MINISTERE EST DE 8 354, DONT 324 INGENIEURS EXCLUANT CEUX QUI FONT PARTIE DU PERSONNEL D'ENCADREMENT.

PENDANT CETTE PERIODE, LE MINISTERE DES TRANSPORTS DEVAIT COMPOSER AVEC UNE SUCCESSION DE SIX (6) MINISTRES, TROIS (3) SOUS-MINISTRES EN TITRE ET DEUX (2) A TROIS (3) CHANGEMENTS A CHACUN DES POSTES DE SOUS-MINISTRES ADJOINTS. CHEZ NOUS, LA RESPONSABILITE DES DIRECTIONS GENERALES EST CONFIEE AUX SOUS-MINISTRES ADJOINTS.

VOUS REMARQUEREZ QUE MA MOBILITE EST CARACTERISEE PAR LA MOBILITE DE MON ENVIRONNEMENT.

CARRIERE DE L'INGENIEUR AU MINISTERE DES TRANSPORTS

LA TRAME HISTORIQUE QUE JE VIENS DE VOUS EXQUISSER SERVIRA A BALISER MES OBSERVATIONS SUR LES DIVERS CHEMINEMENTS DES INGENIEURS AU MINISTERE DES TRANSPORTS.

DEBUT 70, NOUS PROCEDONS A UN RECRUTEMENT INTENSIF D'INGENIEURS QUI NOUS CONDUIT A DES INTERVENTIONS AUPRES DES DIVERS MILIEUX UNIVERSITAIRES POUR INTERESSER DE FUTURS FINISSANTS EN INGENIERIE A VENIR TRAVAILLER CHEZ NOUS.

UN PROGRAMME D'ACCUEIL EST MIS EN PLACE. CE PROGRAMME D'UNE DUREE DE NEUF (9) MOIS PERMETTRA AUX JEUNES INGENIEURS NOUVELLEMENT RECRUTES DE MIEUX CONNAITRE LE MINISTERE PAR DES STAGES SUCCESSIFS DANS UNE REGION, AINSI QUE DANS LES UNITES ADMINISTRATIVES CENTRALES, TANT A LA DIRECTION GENERALE DU GENIE QUE DES OPERATIONS.

AJOUTE A NOS OBSERVATIONS, CE PROGRAMME QUI A DU ETRE ABANDONNE, NOUS A PERMIS DE CONSTATER LA SITUATION SUIVANTE. L'INGENIEUR EN DEBUT DE CARRIERE CHOISIT:

- SOIT UN CHAMP SPECIALISE;
- SOIT LE SECTEUR DES OPERATIONS: ENTRETIEN ET CONSTRUCTION

...8

IL FAUT CONVENIR QUE LA PRATIQUE DE CE CHOIX EST AUGMENTEE OU DIMINUEE SUIVANT LES OFFRES D'EMPLOI, C'EST-A-DIRE LES POSTES DISPONIBLES.

1ERE OPTION:

DE FACON GENERALE, CELUI QUI OPTE POUR DES ACTIVITES SPECIALISEES, A CARACTERE SCIENTIFIQUE ET TECHNIQUE ET QUI REUSSIT A SE PLACER RAPIDEMENT EN HARMONIE AVEC CELLES-CI ET SON ENRIVONNEMENT HUMAIN EN DEVIENT PRESQUE CAPTIF. IL SE DEVELOPPE COMME SPECIALISTE TOUT EN POUVANT ESPERER PRENDRE EN CHARGE DES RESPONSABILITES ADMINISTRATIVES DANS L'ENCADREMENT DE SA SPECIALITE.

TOUS NE VISANT PAS UNE CARRIERE ADMINISTRATIVE, NOUS OBSERVONS QUE PLUSIEURS ONT OPTE PLUTOT POUR OBTENIR UN DEUXIEME (2E), VOIRE MEME UN TROISIEME (3E) CYCLE UNIVERSITAIRE. A MA CONNAISSANCE, LE MINISTERE DES TRANSPORTS A SOUSCRI D'EMBLEE AUX DEMANDES DES PROFESSIONNELS INGENIEURS QUANT A LEUR PERFECTIONNEMENT. UNE MAITRISE EN TRANSPORTS FUT DEVELOPPEE AVEC LA CONTRIBUTION DE L'ECOLE POLYTECHNIQUE ET DE L'ECOLE DES HAUTES ETUDES COMMERCIALES. DE MEME LA PARTICIPATION A DES CONFERENCES, COLLOQUES, CONGRES TOUCHANT LEURS SPECIALITES ETAIT GRANDEMENT FAVORISEE.

IL FAUT AVOUER QUE CE PERFECTIONNEMENT SE VOYAIT RAPIDEMENT RECUPERE PAR LE MINISTERE DES TRANSPORTS. CECI NOUS A PERMIS DANS CERTAINS SECTEURS DE SE PLACER A L'AVANT-GARDE DANS LE DEVELOPPEMENT DE NOUVELLES TECHNOLOGIES.

2E OPTION:

CELUI QUI OPTE POUR LE SECTEUR OPERATIONNEL ENTRETIEN-CONSTRUCTION SE DEVELOPPE PLUTOT COMME GENERALISTE. PAR GENERALISTE, J'ENTEND QU'IL PASSE FACILEMENT DE L'ENTRETIEN A LA CONSTRUCTION ET VICE ET VERSA. IL A A SUPERVISER LES TRAVAUX D'ENTRETIEN OU DE CONSTRUCTION QUI DOIVENT INTEGRER LES MESURES ET EXPERTISES DE SES COLLEGUES SPECIALISTES A LA DIRECTION GENERALE DU GENIE. LA GESTION DE PROJETS QUI CONSTITUE LA TACHE DE LA MAJORITE DES INGENIEURS PRES DES OPERATIONS, LEUR PERMET DEJA DE S'INTRODUIRE DANS LA FONCTION ADMINISTRATIVE. CEUX QUI ONT PLUS D'INTERET POUR LES POSTES D'ENCADREMENT SUPERIEUR, PEUVENT POSTULER, AVEC LEUR POTENTIEL, A TOUTES LES OCCASIONS DE VACANCES QUI AUTOMATIQUEMENT PROVOQUENT DES CONCOURS.

NOUS AVONS PLUS DE QUATRE-VINGT (80) POSTES D'ENCADREMENT SUPERIEUR SUR LE TERRITOIRE. CES POSTES SONT PRESQUE TOUS OCCUPES PAR DES INGENIEURS.

LA MOBILITE DU PERSONNEL D'ENCADREMENT SUPERIEUR A TRAVERS NOS DIRECTIONS REGIONALES S'OPERE DE FACON SYSTEMATIQUE. LES PRINCIPAUX PARAMETRES PERMETTANT D'OPERER CETTE MOBILITE SONT CONNUS DES GENS DU SECTEUR ET MISE SUR LA MEILLEURE HARMONIE ENTRE LES BESOINS ORGANISATIONNELS ET LES BESOINS INDIVIDUELS. C'EST SEULEMENT LA PRATIQUE D'UN MANAGEMENT OUVERT, ASSEZ SOUVENT EXIGEANT QUI PERMET DE GERER CETTE MOBILITE. UNE MOBILITE AUSSI SYSTEMATIQUE N'EXISTE PAS ENCORE POUR LES PROFESSIONNELS INGENIEURS.

VOILA POUR LES DEUX GRANDS AXES QUI NOUS PERMETTENT DE RETRACER LES CHEMINEMENTS D'UNE MAJEURE PARTIE DE NOS EFFECTIFS INGENIEURS. CECI N'A PAS ETE SANS CREER UN CERTAIN CLOISONNEMENT ENTRE LA DIRECTION GENERALE DU GENIE ET LA DIRECTION GENERALE DES OPERATIONS, CONSIDERANT QUE L'INGENIEUR PROFESSIONNEL CONSTITUE L'ELEMENT HUMAIN QUI CIMENTE CES STRUCTURES.

L'ETAT ACTUEL DU RECRUTEMENT ET DES COMPRESSIONS BUDGETAIRES NOUS COMMANDE UNE MEILLEURE AFFECTATION DE NOS RESSOURCES HUMAINES. IL NOUS FAUDRA FAVORISER, VOIRE PROVOQUER UN DECLOISONNEMENT QUI PERMETTRA AUX INGENIEURS QUI ONT CONSACRE UNE PARTIE DE LEUR CARRIERE A L'UN DES DEUX GRANDS SECTEURS PRECITES, D'ENVISAGER UN NOUVEAU DEFI DANS UN AUTRE SECTEUR. UNE POLITIQUE DE MOBILITE CLAIREMENT ENONCEE SERA ESSENTIELLE.

IL FAUT MENTIONNER QUE CERTAINS PROFESSIONNELS INGENIEURS ONT DEVIE DE CES DEUX PRINCIPALES TENDANCES. CERTAINS ONT ACCEDE A DES POSTES DANS DES UNITES A VOCATION CONSEIL: BUDGET, SYSTEMES DE GESTION, ETC. D'AUTRES SE RETROUVENT DANS DES EQUIPES POLYVALENTES D'ANALYSTES, PREOCCUPES PAR LE DEVELOPPEMENT DES SYSTEMES DE TRANSPORT. DANS LES DEUX CAS, CES INGENIEURS SONT DOTES D'UNE FORMATION CONNEXE ADDITIONNELLE.

CONSCIENT DE L'ASPECT SOMMAIRE DE MON EXPOSE, JE SUIS DISPONIBLE A APPROFONDIR CERTAINS VOLETS, GUIDE PAR VOS QUESTIONS.

EN TERMINANT, J'AIMERAIS VOUS FAIRE PART DE DEUX (2) INTERROGATIONS EN REGARD DU TRAVAIL DU PROFESSIONNEL DE DEMAIN. VOUS COMPRENDREZ MIEUX POURQUOI, LORS DE MES REFLEXIONS, JE REVENAIS CONSTAMMENT SUR LE SUJET DE L'ATELIER: UNE REPONSE: LE PLAN DE CARRIERE. JE SENTAIS LE BESOIN DE LE MODIFIER DE LA FACON SUIVANTE: LE PLAN DE CARRIERE: QUESTION A LAQUELLE IL FAUDRA TROUVER DES REPONSES.

VOILA MES INTERROGATIONS:

1. UN INGENIEUR PREND DE TROIS (3) A QUATRE (4) MOIS AVEC DU PERSONNEL TECHNICIEN POUR ELABORER LES PLANS ET DEVIS DE CERTAINS PROJETS D'INFRASTRUCTURE. L'ARRIVEE DE L'INFORMATIQUE PLUS ACCESSIBLE AVEC SES LOGICIELS A POTENTIEL QUASI ILLIMITE PERMETTRA DE REALISER CES MEMES PLANS ET DEVIS EN MOINS D'UNE JOURNEE.

   QUE PROVOQUERA CET APPORT NOUVEAU DANS LE MONDE DE L'EMPLOI?

2. COMBIEN DE TEMPS POURRONS-NOUS SUPPORTER LES MAGNIFIQUES STRUCTURES, POUR NE PAS DIRE CES MONUMENTS QUI SE SONT CONSTRUITS AVEC LE TEMPS ET QUI BIENTOT NE POURRONT PASSER LEUR TEST DE LEGITIMITE? MAGNIFIQUES REFUGES POUR LES CARRIERISTES, CELLES-CI SONT DEVENUES COMPLETEMENT ACCESSOIRES PAR RAPPORT AUX FINALITES OPERATIONNELLES.

   VERRONS-NOUS BIENTOT UNE REVOLUTION ORGANISATIONNELLE?

JE VOUS REMERCIE DE VOTRE ATTENTION ET A BIENTOT. JE L'ESPERE!

PAUL MARANDA

DIRECTEUR DU PERSONNEL

MINISTERE DES TRANSPORTS

FEVRIER 85

ATELIER

"Une réponse: le plan de carrière"

Jean Mercier
Vice-président
Office des ressources humaines

Allocution prononcée à Québec à la 6e conférence des avocates et avocats et des notaires de la fonction publique le 1er mars 1985

Je profite avec beaucoup de plaisir de l'occasion qui m'est offerte d'adresser la parole aux participantes et participants de la 6e Conférence des avocates et avocats et des notaires de la fonction publique. Vous constituez un auditoire particulièrement bien choisi pour traiter de la difficile question du plan de carrière.

Je dis bien "la difficile question du plan de carrière" en réaction au thème de notre atelier qui suggère plus une réponse qu'une interrogation au problème que vous avez choisi d'aborder lors de cette 6e conférence: "Et demain, où en serons-nous?"

En effet, au moment même où la complexité croissante des problèmes conduit à une spécialisation de plus en plus poussée des activités et à un morcellement correspondant des services, les situations de la vie professionnelle qui réclament de s'adapter au changement deviennent la règle plutôt que l'exception.

Que vous ayez senti la nécessité d'axer certaines de vos discussions sur le thème du plan de carrière révèle déjà l'existence de certaines difficultés et insatisfactions, ainsi que le désir d'une meilleure coordination de vos différentes compétences dans la recherche de solutions aux problèmes que vous rencontrez dans votre vie professionnelle.

Vous me demandez donc de discuter avec vous d'un sujet qui intéresse l'Office des ressources humaines au plus haut point mais pour lequel je ne détiens pas de recette ou de solution miracle à chacun de ces aspects. Tout au plus suis-je bien situé pour en observer certaines manifestations et en identifier les principaux facteurs qui en influencent sa réalisation.

Se connaître soi-même

Monsieur Charette mentionnait dans son allocution que le développement d'un plan de carrière exige la connaissance de soi.

Francine Charneux-Helmy, spécialiste en information scolaire et professionnelle a déjà écrit([1]) que "les aptitudes et qualités requises d'une avocate et d'un avocat sont d'avoir une personnalité agréable, de la sociabilité, de la psychologie, un bon sens critique, une facilité à établir des contacts avec les gens, une intuition vive, une forte mémoire, un esprit de synthèse, un esprit de combativité, de la persuasion, de la facilité à s'exprimer verbalement, un intérêt pour les lettres et les choses abstraites". Pour les notaires, elle spécifiait que "les qualités et aptitudes requises concernent la sociabilité, la discrétion, le tact, la mémoire, le sens des responsabilités, le sens de l'organisation, l'honnêteté, la facilité pour les langues, une capacité d'expression orale et écrite, un intérêt pour les lettres et le travail social".

Je suis persuadé que la planification de votre carrière a débuté sur le bon pied puisque vous possédiez tous et toutes ces qualités et aptitudes lors de votre choix de carrière. Et j'en ai peut-être oubliées!

([1]) "500 métiers et professions pour les Québécois"

Cependant, les personnes évoluent: leurs besoins se transforment, leurs aptitudes se développent, leurs intérêts changent, elles acquièrent de nouvelles connaissances, diversifient leur expérience, leur compétence professionnelle va même parfois jusqu'à se bouleverser et bifurquer vers de nouvelles spécialisations (droit vs informatique), certaines de leurs qualités s'épanouissent alors que d'autres s'atténuent.

Aujourd'hui, peut-être certaines personnes désirent-elles faire le point sur leur carrière et connaître les moyens susceptibles de leur être utiles? Peut-être sentent-elles le besoin de faire des choix de carrière correspondant à leurs capacités, leurs besoins et aux possibilités du milieu? L'Office, comme plusieurs ministères et organismes, offre ces services spécialisés aux employés de la fonction publique non seulement pour leur permettre de solutionner des problèmes personnels affectant leur comportement et le rendement au travail, mais aussi pour leur aider à mieux se connaître.

Connaître son marché

Monsieur Charette mentionnait également que pour établir son plan de carrière, il fallait connaître son marché. Il y a à peine une quinzaine d'années, les perspectives d'emploi étaient bonnes et constantes pour les diplômés en droit et les principaux débouchés se situaient au niveau de la pratique privée. Aujourd'hui, il y a toujours plus de diplômés et la fonction publique offre plus de possibilités d'emploi. En 1985, la fonction publique du Québec emploie à elle seule plus de 675 hommes et femmes de loi au niveau professionnel(2) sans compter ceux et celles qui exercent des tâches d'encadrement et de direction ainsi que les diplômés en droit que l'on retrouve en recherche, en gestion des ressources humaines, en relations de travail, en conciliation et en plusieurs autres secteurs d'activités.

À l'ère de la futurologie, les véritables défis de la profession d'avocat et de notaire sont de fournir des services juridiques adéquats à l'ensemble de la population du Québec. Cet idéal de qualité

---

(2) Au 29 mars 1984, 275 avocats de grade I, 148 de grade II, 206 substituts du procureur général, 44 attachés judiciaires.

et d'accessibilité des services juridiques a exigé de vos professions, depuis quelques années, qu'elles s'associent étroitement avec l'État. Un mouvement vers la spécialisation a ainsi progressé très rapidement.

La fonction publique recherche aujourd'hui tantôt des spécialistes en droit administratif et civil, tantôt en droit corporatif et commercial, tantôt en droit fiscal, tantôt en législation et règlementation, tantôt en droit constitutionnel, tantôt en droit d'auteur et en propriété intellectuelle, tantôt en législation électorale, tantôt en droit social, tantôt en droit des sociétés ou des valeurs, tantôt en droit de la consommation, etc, etc... Et demain, ce sera probablement en droit de la téléinformatique et en droit de la robotique, parce que les unités intelligentes se verront probablement attribuer des droits.

D'autres fonctions qui requièrent une formation en droit se sont développées au fil des années dans divers milieux de la fonction publique. Qu'il me suffise d'en identifier quelques-unes pour lesquelles l'Office a dû recruter du personnel au cours des 5 dernières années:

- La fonction de conseiller en relations de travail qui s'occupe particulièrement de négociation, d'interprétation et d'application de conventions collectives de travail;

- La fonction d'agent de recherche en droit fiscal, ou en droit des personnes, ou en droit des pêches commerciales, ou en tout autre secteur du droit, fonction qui consiste notamment à procéder à des travaux de recherches, d'études et d'analyses dans un domaine particulier, d'élaborer et développer des politiques d'intervention pouvant mener à des projets de loi et de règlements;

- Certaines fonctions d'attachés d'administration où il est requis de contrôler les activités relatives à l'interprétation des lois;

- Certaines fonctions de traducteur où on doit traduire des textes juridiques;

- La fonction de conciliateur dont les devoirs découlent de l'application du Code du travail dans les matières reliées au règlement des mésententes intervenant dans les relations patronales ouvrières;

- La fonction de commissaire du travail;

- La fonction d'attaché judiciaire;

- Les diverses fonctions que l'on retrouve chez le personnel de direction et le personnel d'encadrement supérieur. A ce sujet, une enquête menée en 1982 par l'ancien ministère de la Fonction publique, à partir d'un échantillon de 568 cadres supérieurs, a démontré que 20% de toutes les femmes classées à l'une des diverses classes d'administrateur avaient une formation en droit alors que ce pourcentage était de 2,6% pour les hommes.

Comme on peut le constater, le marché de l'emploi qui s'offre aux avocates et aux avocats ainsi qu'aux notaires est très diversifié dans la fonction publique. Chacune de ces fonctions présente des attraits bien souvent très différents, exige des habiletés personnelles variées, répond à des intérêts divers, requiert parfois de bonnes connaissances d'une certaine spécialisation et des aptitudes particulières. Le marché est là; il s'agit de le connaître. Il sera alors possible de faire mentir quelque peu Pascal qui disait que "la chose la plus importante d'une vie, c'est le choix d'une carrière et le hasard en dispose".

Régime d'emploi

Il est difficile de dissocier la notion du plan de carrière du régime d'emploi qui en permet sa réalisation. Celui en vigueur pour les professionnels de la fonction publique s'inspire du système des emplois polyvalents. L'emploi peut faire partie d'un groupe d'emplois auquel correspondent des attributions légèrement différentes mais cependant très voisines et par leur niveau et par leur nature.

Entre autres choses, un tel régime favorise la mobilité interministérielle, élargit l'expérience que peut acquérir un fonctionnaire, ne limite pas son avancement, offre des perspectives de carrière passablement étendues quand on prend conscience que plus de 150 ministères et organismes ont à leur emploi des diplômés en droit, à titre d'avocate, d'avocat, de notaire, etc...

C'est la ministre de la fonction publique qui précisait en novembre 1983 qu'"un large concensus existe dans la fonction publique quant à la nécessité de changer des comportements et des attitudes et quant au

besoin de favoriser la mobilité au sein de la fonction publique et surtout la mobilité latérale". Elle ajoutait qu'"il est évident que l'époque où seule la mobilité verticale était importante dans le cheminement d'une carrière est révolue. La mobilité latérale peut stimuler la motivation, offre très souvent un nouveau défi et permet de diversifier son expérience. C'est un moyen de développement et même de régénérescence".(3)

En plus, les possibilités pour un professionnel de se faire reclasser dans une autre classe d'emploi de sa catégorie élargissent encore davantage ses perspectives de carrière.

De telles perspectives ne devraient-elles pas inciter à se perfectionner?

---

(3) Politique de mobilité concernant les cadres supérieurs, MFP, Nov. 82.

Développement

A cet égard, la fonction publique offre au personnel professionnel de la fonction publique toute une gamme de possibilités de se développer en vue de progresser dans sa carrière. Chaque employé demeure par ailleurs le principal artisan de son développement. Il doit veiller et participer à l'expression de ses besoins et tirer profit des moyens de développement mis à sa disposition.

A titre d'exemple, un des moyens mis à la disposition du personnel professionnel depuis 1975 est le programmme "Formacadres". Ce programme, offre la possibilité de se préparer d'une façon formelle et structurée à assurer la relève des cadres supérieurs. Il permet aux participants de développer les habiletés et d'acquérir des connaissances de base requises des futurs gestionnaires.

La compétence se définit comme étant la connaissance suffisante pour répondre à ce qui convient à un milieu. Il faut avoir le minimum de formation, accepter de se perfectionner pour être toujours efficace et pouvoir en tout temps résoudre les problèmes qui se présentent.

Je n'ai certainement pas à élaborer longuement sur la nécessité, dans l'entreprise moderne, de se recycler périodiquement. Qui cesse de se perfectionner régresse presqu'irrémédiablement car le développement des connaissances et des techniques nouvelles s'accroît à un rythme que je qualifie d'effarent.

Fayol a déjà dit: "on est toujours chef de quelqu'un quand ce ne serait que de soi-même". L'employé compétent qui a de la personnalité ne sera pas satisfait de ce type de responsabilité, mais au contraire il cherchera à avancer, à se perfectionner, à se développer.

Certes, des difficultés sont à prévoir dans la réalisation de son plan de carrière. Mais ne font-elles pas partie intégrante du travail comme de la vie? Il faut faire face à la compétition, à la concurrence, au chômage, à la nécessité de se recycler, de changer d'emploi s'il le faut.

Conclusion

Une seule occupation est inutile: celle de "chômeur professionnel". Toutes les autres sont utiles et nécessaires. Un bon plan de carrière permet d'avoir un emploi qui utilise au maximum les ressources de l'individu et qui en retour lui fournit les satisfactions matérielles, psychologiques et morales lui permettant de s'épanouir. Rien n'égale la satisfaction de faire ce que l'on aime et de le bien faire.